فهرست الكتاب تحفة المحتاج بين الدفتين ١٩ كتاب

مالكه ابو القاسم حسن

كتاب تحفة ... ابن ... ابو الحسن ... [illegible]
مالكه ... خطه ... ابو القاسم ... ان عالم ... جليل ... الله عليه ... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم
لقد انتقل الي هذا الكتاب ... من عوارض
الزمان الدني في ذي قعدة الحرام ١٣٥٨
في محروسة قم حرم الائمة الطاهرين
الاحقر مصطفى الحسيني الصفائي الخوانساري

تحفة المحتاج فقه العامة
الشافعية لابن الملقن المتوفى
سنة ٨٠٤

بسمه تعالى
تحفة المحتاج الى ادلة المنهاج
والبلغة على ابوابه للشيخ سراج الدين
عمر بن علي ابن الملقن الشافعي المتوفى سنة ٨٠٤
اربع وثمانمائة والمنهاج هو منهاج الطالبين في فقه
الشافعية للامام محيي الدين ابي زكريا
يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦
ست وسبعين وستمائة وهذا الكتاب ... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب البيع قيل افرده لارادة نوع منه هو بيع الاعيان ويرد بان
افراده هو الاصل اذ هو مصدر وارادة ذلك تعلم من افراده السلم بكتاب مستقل
وهو لغة مقابلة شيء بشيء وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي
لاستفادة ملك عين او منفعة مؤبدة وهو المراد هنا وقد يطلق على قسيم الشراء
فيحد بانه نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشرا بانه قبوله على ان لفظ كل
يقع على الآخر واركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة ولقوة الخلاف فيها يقع ح
بدا بها وان تقدم ما عليها طبعا معبرا عنها بالشرط مجازا فقال **شرطه** الذي لا بد
منه لوجود صورته الشرعية في الوجود ولو في بيع ماله لولده وكذا في البيع الضمني
لكن تقديرا كاعتق عبدك عني بالف فيعتق فانه يتحقق به كما يذكره في الكفارة تضمنه
البيع ويتولاه فلا يرد **الايجاب** من البايع ولو هزلا وهو صريحا ما دل على التمليك دلالة
قوية مما اشتهر وتكرر على السنة حملة الشرع وسيأتي الكناية لقوله تعالى الا ان الصحيح م
تكون تجارة عن تراض منكم مع الحديث انما البيع عن تراض والرضا خفي فانيط
بظاهر هو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة وهي ان يتراضيا بثمن ولو مع السكوت
منهما واختار المصنف كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها بيعا وآخرون
في محقر كرغيف والاستجرار من بياع باطل اتفاقا اي لا ان قدر الثمن في كل مرة
على ان الغزالي سامح فيه بناء على جواز المعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة بها في تعالى م
حيث المال بخلاف العقد الفاسد اذ لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر في الآخرة
للرضى وللخلاف فيها يجري خلافها في سائر العقود المالية ثم الصريح هنا
كبعتك وما اشتق منه ذا بكذا وهو لك بكذا على احد احتمالين بانهما وهو
المعتمد انه كناية وعلى الاول يفرق بينه وبين جعلته لك الآتي بان الجعل ثم
محتمل وهنا لا احتمال **وملكتك** ووهبتك ذا بكذا وكونهما صريحين في الهبة
انما هو عند عدم ذكر ثمن وفارق ادخلته في ملكك فانه كناية باحتماله المكلف
وشريت وعوضت ورضيت واشتر مني ونحو بتنحوها اي بالكسر وفعلت
جوابا لقول المشتري تقدم او تأخر بعت وكذا بعني لكن نحو بعت لا تغني عن قبول

المشتري تقدم او تأخر بخلاف بعني وبك على وبعتك ولي عليك او على ان لي عليك
او على ان تعطيني كذا ان نوى به الثمن واستفيد من كاف الخطاب انه لا بد
في غير نحو نعم ومسئلة المتوسط الآتية منه كرضيت لك هذا بكذا ولو في
نحو وكيل ومن اسناده لجملة المخاطب فلا يكفي بعت موكلك ولا نحو يدك او
نصفك بخلاف نحو نفسك والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح ولو باع
ماله لولده محجوره لم يأت هنا خطاب بل يتعين بعته لابني وقبلته له **والقبول**
من المشتري وهو صريحا ما دل على التملك دلالة قوية كالامر **كاشتريت** وما
اشتق منه وتملكت نحو فتح التا وابدال الكاف الفا من العامي **وتملكت**
وقبلت وابتعت واخذت ونحو نعم وفعلت جوابا لقول البايع اشتريت
لانها بعد الالتماس جواب بخلافها هنا من تطبيرها يأتي في الطلاق من قصد
اللفظ لمعناه بقيده الآتي ثم واعتمده غيره واجراه في سائر العقود

تنبيه اختلف اصحابنا في السبب القولي كصيغ العقود والحلول والفسخ
والامر والنهي هل يوجد المسبب كالملك هنا عند آخر حرف من حروف اسبابها او
عقبه على الاتصال او يتبين بآخره حصوله من اوله قال ابن عبد السلام
والمختار عند الاشعرية وحذاق اصحابنا الاول ومال الرافعي الاكثرون على الثاني
واجروا الخلاف في السبب الفعلي وقد حكى الرافعي رحمه الله تعالى وجهين في التحريم
بالرضاع هل هو مع الرضعة الخامسة او عقبها هذا حاصل ما ذكره الزركشي
في موضع وذكر في آخر انه اذا تعلق الحكم بعدد او ترتب على معنى هل يتعلق بالجميع
او بالآخر قال الزركشي وكذا لو وقع عقب جملة مركبة من اجزاء او ترتب على لفظ
ثم ذكر وجهين ان الخلاف هنا لفظي لان الجزء الاخير متوقف الوجود على ما قبله
فما قبله دخل على كل تقدير ثم رده بانه معنوي وبان المعز قد ذهب الى ان
المؤثر هو المجموع ايضا لا بالذكره فروعا تخالف الوجه كما يشير اليه بعض
كلامه حل ما في هذه على حكم مترتب على سبب مركب من اسباب متعاقبة اذ من
الخلاف بيننا وبين الحنفية في السكر بالقدح العاشر يحمل نسبته للكل
وهو للآخر فلا يجب الحد بما قبله وحينئذ لا ينافي هذا ما تقرر اولا لانه في

من البايع
بان يقول
مكان بعتك بعت

بان يقصد
استعمال اللفظ
في المعنى

سبب واحد لا تركب فيه والفرق حينئذ متجه لان هذا الاتحاد جرت فيه اوجه
ثلاثة والاول لتركبه لم يجر فيه الا وجهان وكان الاصح ان المؤثر المجموع لان هذا
هو شان الاسباب المجتمعة فتامله فان كلامه في الموضعين ومثلها
ظاهر في التناقض لولا تاويله بما ذكرته المعلوم منه ان ترتيبه على الاصح
في مسائل كثيرة هنا انما هو لمدرك يخصه كما يعلمه من امعن تامله فيه
ويجوز تقدم لفظ المشتري ولو بقبلت كبعني هذا منك بكذا لصحة
معناها حينئذ بخلاف قبلت وكذا نعم الا في مسئلة المتوسط للاكتفاء
بها فيها منهما وظاهر انه لا يشترط فيه اهلية البيع ولو قال بعني او اشتر
مني هذا بكذا فقال بعتكه او اشتريته انعقد البيع في الاظهر لدلالته على الرضى
فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت او بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد
بخلاف تبيعني وتبيعني واشتريت مني ونحو اشتريت منك اذا تقدم
لا خلاف في صحته وينعقد البيع من غير السكران الذي لا يدري لانه ليس من
اهل النية على كلام يأتي فيه في الطلاق بالكناية مع النية مقترنة بنظير
ما يأتي ثم والفرق بينهما فيه نظر ولا يغني عنها القرائن وان توفرت وهي ما
يحتمل البيع وغيره كجعلته لك او خذه ما لم يقل بمثله والا كان صريح
قرض او تسلمه وان لم يقل مني او باعك الله او سلطتك عليه وكذا بارك
الله لك فيه في جواب بعنيه وليس منها ابحته ولو مع ذكر الثمن كما
اقتضاه اطلاقهم لانه صريح في الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض له
وبه يفرق بينه وبين صراحة وهبتك هنا لان الهبة قد تكون بثواب وقد
تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة وانما كان لفظ الرقبى والعمرى كناية بل
صريحا عند بعضهم لانه يرادف الهبة لكنه ينحط عنها بايهامه المحذور المشعر
به لفظه بخلاف الاباحة بكذا لا يشترط ذكره بل تكفي نيته على ما فيه مما بينته في
شرح الارشاد وانما انعقد بها مع النية في الاصح مع احتمالها كما مر على نحو
الاجارة والخلع وذكر الثمن او نيته بتقدير الاطلاع عليها منه يغلب على
الظن ارادة البيع فلا يكون المتاجر من قد تبين قابلا لما يدريه ولا ينعقد
وفلانة

تقدم بدل

وتشتري مني م

كما يأتي

تكونه م

التكليف كالسفيه على شطوقد ايد له بالرشد ليشمله بالمعنى الذي قررته
ولا يرد عليه من زال عقله بما لا يأثم به فانه ملحق بالمحجور عليه قلت وعدم
الاكراه بغير حق فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم الرضى وليس منه
خلافا لمن زعمه قول مجبر لها لا ازوجك الا ان تعتق مثلا لانا لا خلاف فيه بحق
كان اكره قنه عليه او تعين بيع ماله لوفاء دينه او شرا مال اسلم اليه فيه
فاجبره الحاكم عليه بالضرب وغيره وان صح بيع الحاكم له لتقصيره ومن
اكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه صح منه لانه ابلغ في الاذن ويصح
بيع المصادر مطلقا اذ لا اكراه ظاهرا ولا يصح شرا يعني تملك الكافر
ولو مرتدا النفسه بنفسه او بوكيله ولو مسلما المصحف يعني كل ما هو ظاهر
ما فيه قران وان قل وان كان ضمن نحو تفسير او علم او على نحو ثوب او جدار مما عدا
النقد للحاجة ومن ثم لو اشترى دارا بسقفها قران بطل البيع فيما عليه
قران وصح في الباقي تفريقا للصفقة ومثله الحديث اي ما هو فيه ولو ضعيفا
فيما يظهر لانهما او لان من الاثار الاتية وكتب العلم التي بها اثار السلف
وذلك لتعريضها للامتهان ونحث ان كل علم شرعي او اله له كذلك ويكره
لغير حاجة بيع المصحف دون شرائه ولا تملك الكافر ولو بوكيله المسلم ولو نحو
تبعيضه والمرتد او بعض احدهما وان قل ولو بشرط العتق في الاظهر لما فيه
من اذلال المسلم والحق به المرتد لبقاء علقة الاسلام فيه فهي تمكين الكافر
منه ازالة لها الا ان يعتق اي يحكم بعتقه ظاهرا عليه بدخوله في ملكه
كبعضه ومن اقر او شهد بحريته ومن قال لمالكه اعتقه عني وان لم
يذكر عوضا لان الهبة كالبيع فيصح بالرفع لفساد معنى النصب في الاصح
شراؤه لانتفاء الذلة بعتقه ولا تملك الذمي بغير دارنا وكذا بها ان خشي
ارساله اليهم على ما بحث ويرده ما ياتي في جعل الحديد سلاحا فالمتجه
انه مثله ولا تملك الحربي ولو مستامنا سلاحا وهو هنا كل نافع في
الحرب ولو درعا وفرسا بخلافه في صلاة الخوف لاختلاف ملحظ المحلين او
بعضه لانه يستعين به علينا فالمنع منه لامر لازم لذاته فالحق بالنافي

يعتق بدل

لانه يلزم منه تقدم العتق على صحة البيع والبيع كذلك هو ممتنع

في اقتضاء المنع فيه ~~الخاصة بخلاف الذمي ومعنيه~~ بدار بلا منه في قبضتنا
والباغي وقاطع الطريق اي لسهولة تدارك امرهما واصل السلاح كالحديد
لاحتمال ان يجعل غير سلاح فان ظن جعله سلاحا حرم وصح كبيعه لباغ او
قاطع طريق والله اعلم وللكافر التوكل في شراء كافر مسلم صرح به او نواه
ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة
ايجار عينه او اعارته وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه
مسلم في قبض المصحف لانه محدث وبايجار المؤجر لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه ولو
بنحو وقف على غيره كاقراره وبكتابة القن عمن اسلم في يده او ملكه قهرا بنحو ارث
او اختيارا بنحو فسخ او اقالة او رجوع اصل واهب او مقرض فان امتنع من
رفع ملكه باعه الحاكم عليه فان لم يجد مشتريا استكسبه له عند ثقة وكذا
مستولدته ومدبره قبل اسلامه [illegible] العتق [illegible] والاوجه اجباره على
قبول فدا اجنبي لها [illegible] قيمتها وكذا لو محض الرق فيما يظهر لا على قبول
فدا القن لنفسه لانه لا يملك فيتأخر العوض وللمبيع يعني المعقود عليه
ولو ثمنا شروط خمسة ويزيد الربوي بما ياتي فيه ولا يرد نحو جلد الاضحية
وحريم الملك وحق للعجز عن تسليمها شرعا قيل الملك يغني عن الطهارة
لان نجس العين لا يملك انتهى ويرد بان اغناه عنها لا يستدعي عدم ذكرها
لافادته تحرير محل الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما عليه المخالف من عدم
اشتراطها من اصلها احدها طهارة عينه شرعا وان غلبت النجاسة
في مثله واراد بطهارة العين طهارتها بالفعل او الامكان لما يذكره في المتنجس
فلا يصح بيع الكلب ولو معلما والخمر يعني المسكر و[illegible] نجس العين ونحوه
كمشتبه لم تظهر طهارة احدهما بنحو اجتهاد لنهيه ﷺ عن ثمن الكلب
وان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقول الجواهر لا يصح
بيع لبن الرجل اذ لا يحل شربه بحال مردود بانه مبني على الضعيف انه نجس
والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره بالغسل كخل ولبن ودهن في الاصح
لتعذر تطهيره كالمتنجس بدليله واعاده هنا ليبين جريان الخلاف في صحته

بنا

بناء على امكان تطهيره وان كان الاصح منه انه لا يطهر فلا تكرار خلافا لمن زعمه
ولان المتنجس هو امكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان
طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالاندباغ وكآجر عجن بزبل لا دار بنيت به
لانه فيها تابع لمقصود وارض سمدت بنجس وقن عليه وشم وان وجبت ازالته
وما يطهر بالغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيئا منه ويصح بيع القز وفيه
الدود ولو ميتا لانه من مصلحته الثاني النفع به شرعا ولو مالا كجحش
صغير لان بذل المال في غيره سفه واخذه اكل له بالباطل فلا يصح بيع
الحشرات وهي صغار دواب الارض كفارة ولا عبرة بمنافعها المذكورة في
الخواص ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل ودود قز وعلق
لمنفعة امتصاص الدم ولا بيع كل طير وسبع لا ينفع لنحو صيد او ركوب
يرجى تعلمه او قتال ككلب لقتال وقرد لحراسة وهرة اهلية لدفع نحو فار ونحو عندليب
للانس بصوته وطاووس للانس بلونه وان زيد في ثمنه لاجل ذلك اما الوحشية
فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة كهر الزباد وقدر على تسليمه لحبسه
او ربطه مثلا ولا بيع حبتي نحو الحنطة او الزبيب ونحو عشرين حبة خردل
وغير ذلك مما لا يقابل بمال عرفا في حالة الاختيار لانتفاء النفع بذلك لقلته
ومن ثم لم يضمن وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله وعد مالا
بضمه لغيره او لنحو غلاء لا اثر له كما اصطياد [illegible] في نحو والة اللهو المحرم كشبابة
وطنبور وصنم وصورة حيوان ولو من ذهب وكتب علم محرم اذ لا نفع بها
شرعا نعم يصح بيع نحو نرد صلح من غير كبير [illegible] فيما يظهر الشطرنج
كجارية غنا محرم وكبش نطاح وان زيد في ثمنها لذلك لان المقصود اصالة
الحيوان وقيل يصح في الالة اي بيعها ان عد رضاضها مالا ورد بانها
مادامت بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية وبه فارقت صحة بيع الاناء النقد
قبل كسره وانما لم يصح بيع صنم من نقد مطلقا لانه لا يباح بحال وصح بيع
النقد الذي عليه الصورة لانها غير مقصودة منه بوجه والمراد ببقاء هيئتها
ان تكون بحالة بحيث اذا اريد منها ما هي له لا تحتاج لصنعة وتعب

احدا مما ياتي في الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها
يتعين حمله على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه وفي الحاق الصليب بها
١ وبالصنم تردد ويتجه الثاني ان اريد به ما هو من شعارهم المخصوصة
بتعظيمهم والاول ان اريد به ما هو موقوف ويصح بيع الماء على الشط والتراب
بالصحراء ممن حازهما في الاصح لظهور النفع فيهما وان سهل تحصيل مثلهما او لحق
اختصاص بوصف زائد صح قطعا ويصح بيع نصف دار شايع بمثله الاخر ومن
فوائده منع رجوع الوالد وبايع المفلس فرع من المنافع شرعا حق الممر
بارض او على سطح وجاز كما ياتي في الصلح تملكه بالعوض على التابيد بلفظ البيع
مع انه محض منفعة اذ لا يملك به عين للحاجة اليه على التابيد ولذا جاز
ذلك بلفظ الاجارة ايضا دون ذكر مدة ولا يصح بيع بيت او ارض بلا ممر
بان احتف من جميع الجوانب بملك البايع او كان له ممر ونفاه او بملك المشتري
او غيره لعدم الانتفاع به حالا وان امكن اتخاذ ممر له بعد ويفرق بينه
وبين ما مر في الجحش الصغير بان هذا صالح للانتفاع به حالا فلم يكتف فيه
بالامكان بخلاف ذاك وفارق ما ذكر اولا ما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا
منها فان له الممر اليه اذ لم يتصل البيت بملكه او شارع فان نفاه صح ان امكن
اتخاذ ممر والا فلا بان هذه استدامة ملكه وتلك فيها نقل له ويغتفر في الا
ستدامة ما لا يغتفر في الابتدا واذا بيع عقار وخصص المرور اليه بجانب
اشترط تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشتري حق المرور
اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم
يخصص بان شرطه من كل جانب او قال بحقوقها او اطلق البيع ولم يتعرض
للممر صح ومر اليه من كل جانب نعم في الاخيرة محله ان لم يلاصق الشارع
او ملكه المشتري والا مر منه فقط وظاهر قولهم فان لم يكن له الممر اليه انه
لو كان له ممران تخير البايع وقضيته كلام بعضهم تخير المشتري وله اتجاه فان
القصد مرور البايع لملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان محله ان استويا سعة
ونحوها والا تعين ما لا ضرر فيه ويوخذ من هذا قوله لاختلاف الغرض باختلاف
لهم

الجواب

الجواب ان من له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو اراد غيره
نقله الى محل اخر منه لم يجز الا برضى المستحق وان استوى الممران من
ساير الوجوه لان اخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها
الرضى من الجانبين ثم رايت بعضهم افتى بذلك فيمن له مجرى في ارض
اخر فاراد الاخر ان ينقله الى محل اخر مساو للاول من كل وجه ولما
نقل البغوي افتاء الشيخ تاج الدين فيمن له طريق بملك غيره فاراد المالك لا بفرضه
نقلها لموضع بالجواز ونظر فيه قال الا مركا قال من النظر ثم استدل
للنظر ولو اتسع الممر بزايد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه
لانه لا ضرر حالا على المار او لا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور غيره
من المالك او مار اخر كل محتمل والذي يظهر الجواز ان علم انه لا يحصل
للمار تضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا الثالث
امكان يعني قدرة البايع حسا وشرعا تسليمه للمشتري من غير كبير
كلفة واقتصر عليه هنا لانه محل وفاق وفارق وسيذكر محل الخلاف وهو
قدرة المشتري على تسلمه ممن هو عنده وذلك لتوقف الانتفاع به
على ذلك ولا ترد صحته في نحو نقد بعز وجوده لصحة الاستبدال عنه كما
ياتي وفي بيع نحو مغصوب وضال ممن يعتق عليه او بيعا ضمنيا لقوة العتق
مع انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره فلا يصح بيع الضال
كبعير ند وطير سايب عن نحل ونحل ليست امه في الكوارة ونحو سمكة
ببركة واسعة يتوقف اخذه منها على كبير كلفة عرفا والابق وان عرف
محله ويختص بالادمي والمغصوب ولو لمنفعة العتق للعجز عن تسليمها
وتسلمها حالا لوجود حايل بينه وبين الانتفاع مع امكانه فلا ترد صحة
شرا الزمن لمنفعة العتق فان باعها اي المغصوب ومثله الاخران
او ما ذكر فيشمل الثلاثة لقادر على انتزاعه او رده صح على الصحيح
حيث لا مؤنة لها وقع يتوقف تحصيله عليها لتيسر وصوله اليه
حينئذ ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع واحتاج لمونة

او لانه يغتفر عند الجهل ما لا يغتفر عند العلم او طرا عجزه بعده تخير
للاطلاع على العيب في الاولى وحدوثه قبل القبض في الثانية فان اختلفا
في العجز حلف المشتري ولو قال كنت اظن القدرة فبان عدمها حلف
وبان عدم انعقاد البيع ولا يصح بيع ما يعجز عن تسليمه او تسلمه
شرعا كجذع في بناء وفص في خاتم و نصف مثلا معين خرج الشايع لا
نتفا اضاعة المال غيره من الاناء والسيف ولو حقير بن لبطلان نفعهما
بكسرهما ونحوهما مما تنقص قيمته الباقي بكسره او قطعه نقصا يحتفل
بمثله كثوب غير غليظ وكجدار او اسطوان فوقه شي او كله قطعة واحدة
من نحو طين او خشب او صفوف من لبن او اجر ولم تجعل النهاية صفا
واحدا اذ تنقص الباقي حينيذ من جهة انفراده كاحد زوجي الخف
وهو لا يوثر لامكان استدراكه وكخشبة معينة من سفينة وجزء معين
من حي لا مذكى وذلك للعجز عن تسلم ذلك شرعا لتوقفه على نقص
ماليته وقد نهينا عن اضاعة المال وفارق بيع نحو احد زوجي خف
وذراع معين من ارض لامكان بسهولة تدارك نقصها ان فرض
ضيق مرافق الارض بالعلامة تنبيه هل يضبط نحو الاحتفال هنا
بما يأتي في نحو الوكالة والحجر من اعتبار واحد في عشرة لا اكثر الى اخر
ما يأتي او يقال الامر هنا اوسع ويفرق بان الضياع هناك محقق فحسبنا
له بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد بالنقص بالنسبة لمحل العقد وان
خالف سعره سعر بقية امثاله من البلد او بالنسبة
لاغلب محالها كل محتمل ايضا ولو قيل في الاولى بالاول وفي الثانية بالثاني
لم يبعد ويصح البيع للبعض المعين في الثوب الذي لا ينقص بقطعه
كغليظ الكرباس في الاصح وفي النفيس بطريقة هي مواطاتهما على شرا
البعض ثم يقطع البايع ثم يعقدان فيصح اتفاقا واغتفر له القطع مع
كونه نقصا واحتمال ان لا يقع شرا لانه لم يلجا اليه يعقد وانما فعل
رجا الربح وبينهما فرق ولا يصح بيع عين تعلق بها حق يفوت بالبيع

لله تعالى كالعتق للظهار ولادمي كثوب استحق الاجير حبسه لقبض
اجرة قصره مثلا او اتمام العمل فيه وكارض اذن مالكها في زرعها
لغيرها المأذون له وقلع شجرها واقام زبرها فلا يصح بيع المالك
لها ولا رهنها قبل ارضائه في عمله باعطائه مقابله لما زاد من القيمة
بسببه كما هو ظاهر وذلك لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل
المحترم المتعلق بها وكالمرهون جعلا بعد القبض او شرعا من
غير مرتهنه بغير اذن مرتهنه ولا القن الجاني المتعلق برقبته
مال لكونه جنى خطأ او شبه عمد او عمدا وعفي على مال او اتلف مما
او تلف ما سرقه مثلا لغير المجني عليه بغير اذنه كما ارشد اليه
ما قبله في الاظهر لتعلق حقهما بالرقبة ومحل التالي ان بيع لغير غرض
الجناية ولم يفده السيد ولم يختر فداه وهو موسر والا صح لانتقال
الحق لذمته في الاخيرة وان جاز له الرجوع ما دام القن باقيا بملكه
على اوصافه كان باعه بعد اختياره الفدا او قبل رجوعه عنه اجبر
على اداء اقل الامرين من قيمته والارش فان تعذر لفلسه او تاخر
لغيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية ولا يضر في
صحة البيع تعلقه بذمته كان اشترى فيها بغير اذن سيده او اتلفه
او كسبه ككونه زوجته لانتفا تعلق الداين بالرقبة هي محل البيع وكذا
لا يضر تعلق القصاص برقبته في الاظهر لرجا السلامة بالعفو رجا
عصمة الحربي والمرتد وشفا المريض بل لو تحتم قتله كقاطع طريق
قتل واخذ مالا كان كذلك نظرا لحالة البيع اما تعلقه ببعض اعضاه
فلا يضر قطعا الرابع الملك في المعقود عليه التام فخرج بيع نحو
المبيع قبل قبضه لمن يقع له العقد من عاقد او موكله او موليه
فدخل الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير
جنس حقه والمراد انه لا بد ان يكون مملوكا لاحد الثلاثة فبيع
الفضولي وشراؤه وساير عقوده في عين لغيره او في ذمة غيره

بان قال اشتريته له بالف في ذمته وهو ممن ليس بوكيل ولا ولي عنه الا كـ
باطل للخبر الصحيح لا بيع الا فيما تملك لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد
الى من له العقد اي الواقع كما علم مما تقرر وان افاد ما ذكر من انه يشمل الوكيل
اي الواقع كما علم مما تقرر وان افاد ما ذكر من انه يشمل العاقد وموكله
ومولية لكن يدخل فيه الفضولي ومراده اخراجه فان العقد يقع
للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد من يقع
له العقد بنفسه وعلى القديم لا يقع الا بالاجازة فلا يرد وفي القديم وحكى
جديدا ايضا عقده موقوف على رضى المالك بمعنى انه ان اجازه مالكه او
وليه العقد نفذ والا فلا وهو قوي من جهة الدليل لان حديث عروة
ظاهر فيه وان اجابوا عنه وظاهر كلام الشيخين هنا ان الموقوف
[illegible] الصحة بالاجازة وان الموقوف الملك وجرى عليه في الام وخرج
بقولنا او في ذمته غيره ما لو قال في الذمة او اطلق فيقع للمباشر ولا للفضولي
ما لو اشترى بمال نفسه او في ذمته لغيره واذن له وسماه هو في العقد
فيقع للآذن ويكون الثمن قرضا لتضمن اذنه في الشرا لذلك بخلاف نظيره
في السلم لا يصح لانه لا بد فيه من القبض الحقيقي ولا يكفي التقديري وما
هنا منه اذ لا بد من تقدير دخول العوض في ملك المقترض فلا تناقض بين
المسئلتين خلافا لمن زعمه واطالوا فيه اما اذا لم يسمه اذن له او لا او
سماه ولم ياذن له فيقع للمباشر وان نوى غيره وفي الانوار لو قال لمدينه
اشتر لي عبدا بما في ذمتك صح للموكل وان لم يعين العبد وبرئ من دينه
ورد وان جرى عليه جمع متقدمون بانه مبني على ضعيف وهو جواز
اتحاد القابض والمقبض وانما اغتفر في صرف المستاجر في العمارة
لانه وقع تابعا لا مقصودا ولك ان تقول انما يتجه تضعيفه ان ارادوا
حسبانه ما اقبضه من الدين المصرح به قوله ويبرأ من دينه اما
وقوع شرا العبد للآذن ويكون ما اقبضه قرضا عليه نظير ما مر فيقع
التقاص بشرطه فلا وجه لرده تنبيه يرد على المتن وشارحيه قول
الماوردي

[illegible]

اي مكتوب
فيطابق الجملة التفصيل ومن ثم وافق ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة
وتفصيل ناقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون
التفصيل لبعضها وان تاخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا فالحكم بالتفصيل
لانه المتيقن اي وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر ويصح بيع صاع
من صبرة او من جانب معين منها وهي طعام مجتمع والمراد بها هنا
كل متماثل الاجزاء بخلاف نحو ارض وثوب تعلم صيعانها للمتعاقدين لعدم
الغرر وينزل على الاشاعة فاذا تلف بعضها تلف بقدره من المبيع وكذا
ان جهلت صيعانها لهما او لاحدهما فيصح البيع في الاصح لعلمهما بقدر المبيع
مع تساوي الاجزا فلا غرر وينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غيره تعين
وان صب عليها مثلها او اكثر كما قاله الرافعي ويظهر ان محله ما لم يتميز
المصبوب وذلك لتعذر الاشاعة مع الجهل فللبائع تسليمه من اسفلها
وان لم يكن مرئيا اذ رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها وفارق بيع ذراع من
نحو ارض مجهولة الذرع وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق
صيعانها بالكيل او الوزن بتفاوت اجزاء نحو الارض غالبا وبانها بعد التفريق
صارت اعيانا متميزة لا دلالة لاحداها على الاخرى فصار كبيع احد
الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يريدا صاعا معينا منها او لم يقل
من باطنها او الا صاعا منها واحدهما يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية
وحيث علم اشتمالها على المبيع اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجود ما
وقع عليه صرح به الماوردي والفارقي وغيرهما وفيه نظر لان العبرة هنا
بما في نفس الامر فحسب فلا اثر للشك في ذلك اذ لا تعبد هنا فالذي يتجه
انه يصح فان اكثر منها كبعتك منها عشرة فبانت تسعة بان بطلان كذم
البيع وكذا اذا بانت سواء لانه خلاف صريح من التبعيضية بل والابتدائية
وشرط بيعها مطلقا ان لا يكون بمحلها ارتفاع او انخفاض والا فان علم احدهما مغني
ذلك لم يصح كسمن بظرف مختلف الاجزاء وغلطا لم يره قبل الوضع
فيه لاحاطة العيان بها وان جهلاه فان ظن تساوي المحل او الظرف
لعدم

حفرة

صح وخير من لحقه النقص قال البغوي وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع
وما فيها للبايع والفرق بين الحفرة والاخصاص واضح ولو باع بملئ او بملئ
ذا البيت حنطة او بزنة هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان
فرسه واحدهما يجهل قدر ذلك او بالف دراهم ودنانير لم يصح للجهل بقدر
باصل القدر في غير الاخيرة وبقدر كل من النوعين فيها وانما حمل على [illegible]
نحو الربح بيننا وهذا لزيد وعمرو لانه المتبادر منه ثم لا هنا ومن ثم لو
قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس صح وان قال بما باع به
بذكر المثل ولا نواه لان مثله كذلك يحمل عليه نعم ان اشتغل ثمن الفرس للمشتري
فقال له البايع العالم انه عنده بعتك بما باع فلان فرسه لم يبعد صحته
وينزل الثمن عليه فيتعين ولا يجوز ابداله ولا قدر لفظ المثل فيما ذكر كذلك تقدر
زيادته في نحو عوضتها عن نظير او مثل صداقها على كذا فيصح عن الصداق
نفسه لانه اعتيدت زيادة لفظ نحو المثل في نحو ذلك وخرج بحنطة وذهب
المشير الى انه ذلك فيهما في الذمة المعين كبعتك ملئ او بملئ ذا الكوز من هذه
الحنطة او الذهب وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ
قبل تلفه فلا غرر ولو باع بنقد دراهم او دنانير وعين شيئا موجودا اتبع
وان عز او معدوما اصلا او لو مؤجلا او في البلد فقط لا او مؤجلا الى محل لا يمكن
نقله اليه للبيع قبل مضي الاجل بطل وان اطلق وفي البلد اي بلد البيع سواء
اكان كل منهما من اهله ويعلم نقودها ام لا على ما اقتضاه اطلاقهم نقد
غالب من ذلك وعبر غالب تعين الغالب ولو مغشوشا او ناقص الوزن
لان الظاهر ارادتهما له نعم ان تفاوتت قيمة انواعه او رواجها وجب التعيين
وذكر النقد للغالب والمراد به هنا مطلق العوض اذ لو غلب بمحل البيع عرض
كفلوس وحنطة تعين وان جهل وزنه بل لو اطرد عرفهم بالتعبير بالدينار او
الاشرفي الموضوع اصالة للذهب كما هو المنقول في الاول وقاله غير واحد
في الثاني عن عدد معلوم من الفضة مثلا لجنس لا يطلقونه على غير ذلك
انصرف لذلك العدد على الاوجه كما اقتضاه تعليلهم بان الظاهر ارادتهما
الغالب

ومن ثم

ارادتهما الغالب ولو ناقصا ثم رد بحث الاذرعي حمل قولهم لو غلبت الفلوس
حمل العقد عليها على ما اذا عبر بالفلوس لا الدراهم وقول ابن الصباغ
لا يعبر بالدراهم عن الدنانير حقيقة ولا مجازا حمل على ما اذا لم يطرد عرف
بذلك ثم رأيت المجموع رد ما قاله بانه مبني على ضعيف وانما لم يصح بعتك
بمائة درهم من صرف عشرين بدينار للجهل بنوع الدراهم وانما عرف نوعها
بالتقويم وهو لا ينضبط ومن ثم صح بمائة من دراهم البلد التي قيمتها
عشرون منها دينار لانها معينة حينئذ ولا ينافي ذلك ما صححوا به في
الكتابة التي بدراهم ان السيد لو وضع عنه دينارين ثم قال اردت
ما يقابلهما من الدراهم صح وان جهلاه ويجري ذلك في سائر الديون لان
الحط محض تبرع لا معاوضة فيه فاغتفر فيه ما لا يغتفر ثم او نقدان او عرضان
اخران ولم يغلب احدهما ونفاقا وناقيمتها ورواجا اشترط التعيين
لاحدهما في العقد لفظا ولا تكفي نية وان اتفقا فيها بخلاف نظيره في الخلع
لانه اوسع نعم يشكل عليه الاكتفاء بنية الزوجة في النكاح كما يأتي الا ان
يفرق بان المعقود عليه ثم ضرب من المتعة وهنا ذات العوض فاغتفر
ثم ما لا يغتفر هنا وان كان مبنى النكاح على التعبد والاحتياط اكثر من
غيره فان اتفقا قيمة ورواجا لم يشترط تعيين اذ لا غرض يختلف به فيسلم
المشتري ما شاء منهما وان كان احدهما صحيحا والاخر مكسرا ولو ابطل
السلطان ما وجب بعقد بيع او اجارة بالنص او الحمل بان كان هو الغالب
حينئذ او ما الحق به مثلا وان كان ابطاله في مجلس العقد لم يكن له
غيره بحال زاد سعره او نقص او عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا
اعتبرت قيمته وقت المطالبة ويجوز التعامل بالمغشوشة المعلوم قدر
غشها او الرائجة في البلد وان جهل قدرها سواء اكانت له قيمة لو انفرد
ام لا استهلك فيها ام لا ولو في الذمة قال في المجموع لان المقصود رواجها
فيكون كبعض المعاجين اي المجهولة الاجزاء ومقاديرها وانما لم يصح بيع
تراب المعدن نظرا الى ان المقصود منه النقد وهو مجهول لانه لا رواج

(بخلق)

ثم حتى يختلف الجهل بالمقصود وكذا يقال في عدم صحة بيع اللبن المخلوط بالماء
ونحو المسك المختلط بغيره لغير تركيب نعم بحث ابو زرعة ان الماء لو
قصد خلطه باللبن لنحو حموضته وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ
كخلط غير المسك للتركيب وفي عدم صحة السلم والقرض في الجواهر والحنطة
المختلطة بشعير مع صحة بيعها معينة واذا جازت المعاملة او اتلاف
لا قيمتها على المعتمد الا فقد المثل وحينئذ فلا تعتبر قيمتها يوم المطالبة
الا ان علم سببها الموجب لها كالغصب فيجب اقصى قيمها والاتلاف فيجب
قيمته يوم التلف وحيث وجبت القيمة اخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه
ويصح بيع الصبرة من اي نوع كانت المجهولة الصيعان والقطيع المجهول
العدد والارض او الثوب المجهولة الذرع كل بالنصب على القطع لامتناع
البدلية لفظا ومحلا لان البدل يصح الاستغناء عنه اما بدل الاشتمال فواضح
بشرطه عدم اختلال الكلام بحذف البدل واما بدل الكل فلجواز حذف
المبدل منه عند ابن مالك وغيره كالاخفش لان الشرط ذكر كل من الصبرة
وكل صاع بدرهم وحينئذ فالتقدير على القطع ويصح بيع الصبرة المذكورة
مع ذكره كل صاع بدرهم عقب ذكرها ووجه التقييد بهذه المعية رد ما
يتوهم من عدم الصحة للجهل لتبينها وجها له الثمن كما يفيده تعليلهم الاتي
تنبيه ما قررت به وجه النصب يندفع زعم انه على المفعولية
ثان وواضح انه لا يصلح له لانه غير المفعول الاول الذي هو الصبرة في الحقيقة
وانما غايته انه تفصيل له واعلم انه يترتب على ما تقرر انه لا بد من ذكر
اعني الصبرة وكل صاع بدرهم انه لو اقتصر على بعتك كل صاع بدرهم اي
واشار الى الصبرة بتجريده لم يصح وهو متجه ويوجه بان فرقهم بين الصحة هنا
وعدمها في بعتك من هذه بانه في هذه لم يضف البيع لجميع الصبرة بل لبعضها
المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا ظاهر في مسئلة
المتن وحينئذ فبحث بعضهم الصحة في صورة الاقتصار المذكور غير صحيح
لا سيما مع حذفه قول المتن اشار الى اخره لانه فيها لم يضف البيع لجميع الصبرة
اي

كانت ابل

وهنا لا يصح

الصبرة فكان قوله كل صاع بدرهم غير مفيد لتعيين المبيع ومثل ذلك الا
غير مفيد تعيينا له كما هو واضح ويوخذ من الفرق المذكور صحة بعتك هذه
الصبرة كل صاع منها بدرهم وفيه ولا يضر ذكر من هنا لان اضافة البيع لجميع الصبرة
يلغي النظر للتبعيض الذي يفيده ويؤيده ما افاده ذلك الفرق ايضا ان
محل البطلان في بعتك منها كل صاع بدرهم ان نوى بمن التبعيض او
اطلق بخلاف ما لو اراد بها البيان فيصح لان التقدير حينئذ شائعا وهذه
فتامله صاع او راس او ذراع بدرهم لمشاهدة المبيع وجها له الثمن الذي
تفصيله فلا غرر كبيع الجزاف مشاهدا او بثمن وبحثه فيما اذا اخرج بعض
صاع صحة البيع فيه بحصته من الدراهم وفارق بيع القطيع كل شاة
بدرهم فيغبن بعض شاة بان خرج باقيها بغيره فان البيع يبطل فيه بانه
يتسامح في التوزيع على المثلي لعدم النظر فيه الى القيمة ما لم يتسامح
به في التوزيع على المتقوم ومن ثم لو قال بعتك هذا القطيع او الثياب
مثلا كل بدرهم لان فيه توزيع الدرهم على قيمتهما وهي مختلفة غالبا
فتودي للجهل وخرج ببيع الصبرة بيع بعضها كما لو باع منها كل صاع بدرهم
فلا يصح للجهل ولو باعها اي الصبرة ومثلها ما ذكرناه بمائة درهم كل صاع بدرهم
او راس او ذراع صح البيع ان خرجت مائة لتوافق الجملة التفصيل والا تخرج
مائة بل اقل او اكثر فلا يصح البيع على الصحيح لتعذر الجمع بينهما واعترض حكما
وخلافا بان الاكثرين على الصحة وبانها الحق اذ لا تعذر بل ان خرجت زائدة
فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع لرضاه ببيع جميعها او ناقصة خير
المشتري ولا خيار للبائع لرضاه ببيع جميعها او ناقصة خير المشتري فان
اجاز فبالقسط ويؤيده ما لو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة فان البيع يصح
وان زادت احداهما ثم ان توافقا فذاك والا فسخ وفرق الاول بان الثمن هنا عينت كميته فاذا
اختل عنها صار مبهما بخلافه ثم ويفرق ايضا بانه مكايلة وقع تخصها لما قبله وسببا انه بيع الاكيل
بالكيل وهذا لا ينافي الصحة مع زيادة احدهما بخلاف ما هنا فان الزيادة او النقص تلغي قوله كل صاع بدرهم
او كل صاع بدرهم فابطل وتخير البائع في الزيادة والمشتري في النقص ايضا في بعتك هذا على انه قدره

هنا ح

قوله كالبيع الجزاف بان يبيع الشخص شياها جزافا وقوله او بثمن بان يشتري بحصتهم شياها جزافا

اثني عشر صاعا

فلا غرر

نما

كذا فزاد ونقص والمشتري فقط ان زاد فان نقص فعلى ما او ان زاد فكذلك فان اجاز فبكل الثمن
واكثر لم يتخير البائع هنا في الزيادة لانها داخلة في المبيع كما دل عليه كلامه وتعبيره بما مر في على ان لي نصفه
انه بمعنى الا نصفه فكذا المعنى هنا بعتك هذا الثوب فزده كذا او ما زاد عليه **فرع** لو اعتيد طرح شيء
عند الوزن من الثمن او المبيع لم يعمل بتلك العادة ثم ان شرط ذلك في العقد بطل وعليه يحمل كلام ا
المجموع والاقلا ومن صحح يحمل هذا بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه فيأتي نظيره هنا ولا
يصح بيعه ثلاثة اذرع مثلا من ارض ليحفرها ويأخذ ترابها لانه لا يمكن اخذ تراب الثلاثة الا بما
اكثر منها ويأتي في اختلاف المتبايعين ان الزرع يحمل على ما الاذا **ومتى كان العوض** الثمن او

يحمل

المثمن **معينا** اي مشاهدا **كفت معاينته** وان جهلا قدره لانه من شأنه ان يحيط التخمين به نعم يكره
بيع نحو الكيل جزافا لانه يوقع في الندم لتراكم الصبرة بعضها على بعض غالبا الا المزروع لانه لا ترا
كم فيه **والاظهر انه لا يصح** في غير نحو الفقاع كما مر **بيع الغايب** الثمن او المثمن بان لم يره احد
العاقدين وان كان حاضرا في مجلس البيع وبالغ في وصفه او سمعه بطريق التواتر كما ياتي او رآه
ليلا ولو في ضوء ان ستر الضوء لونه كورق ابيض فيما يظهر **فان قلت** صرح ابن الصلاح بان الرؤ
ية العرفية كافية وهذا منها وعبارته لو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر قال لم اره الا الآن فله الرد
لان رؤية المبيع لا تشترط فيها التحقيق بل يكفي الرؤية العرفية **قلت** ليس العرف المطرد ذلك على ان
كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من ينظر الى المبيع وحينئذ فالمراد بالرؤية العرفية
ما يظهر للناظر من غير مزيد تأمل ورؤية نحو الورق ليلا في ضوء يستر معرفة بياضه ليست كذلك
او من وراء نحو زجاج وكذا ما في صاف الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت اجارة ارض مستو
رة بماء ولو كدرا لانها اوسع لقبولها التأقيت وورودها على مجرد المنفعة وذلك للنهي عن بيع ا
الغرر ولان الرؤية تفيد ما لم تفده العبارة كما ياتي **والثاني** وبه قال الائمة الثلاثة **يصح**
البيع ان ذكر جنسه وان لم يرياه **ويثبت الخيار** للمشتري وكذا البائع على خلاف فيه **عند الرؤية**
لحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطل وكالبيع الصلح والاجارة والرهن والهبة ونحوها بخلاف
نحو الوقف **وعلى الاظهر يكفي** في صحة البيع **الرؤية قبل العقد فيما لا** يظن انه **يتغير غالبا الى وقت**
العقد كارض وانية وحديد ونحوها نظرا للغلبة بقائه على ما رآه عليه نعم لا بد ان يكون ذاكرا حال البيع لا
وصافه التي رآه كما على المشتري ما رآه قبل التلوي الا لم يصح كما قاله الماوردي واقره المتأخرون وقول
المجموع انه غريب [illegible] ان غيره صرح به ايضا ولا ندرك اذ النسيان يجعل ما سبق كالمعدوم و
فيفوت

فيفوت شرط العلم بالمبيع ظاهرا في تصحيح غيره له وجعله تقييدا لاطلاقهم وانتصر بعضهم لتضعيفه بجعلهم
النسيان غير رافع للحكم السابق في مسائل منها لو انكر الموكل الوكالة ناسيا انه لم يكن عزلا ولو
نسي فأكل في صومه او جامع في احرامه لم يفسد وبانه لو رأى المبيع ثم التفت عنه واشتراه غافلا عنه و
صح ويرد بان مدار العزل على ما يشعر بعدم الرضى بالتصرف وبطلان الصوم والحج على ما ينا
فيهما عاقبة قصد ثم يوجد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر والنسيان يقع فيه وما ذكر في الفرع
الاخير بعيد من محل النزاع فلا يستدل به وبفرض ان المنقول غير ما ذكر فالغرر فيه ضعيف جدا فلا

قبل

تلتفت اليه ووقعت بعضهم انه لو رأى الثمر قبل بدو الصلاح ثم اشتراها بعده ولم يرها
لم يصح وان قربت المدة لانه تغير بنحو اللون فكان اولى مما يغلب تغيره فانه يبطل وان لم يتغير
كما رضي كما ياتي واذا صح فوجده متغيرا عما رآه عليه تخير فان اختلفا في التغير صدق المشتري
وتخير لان البائع يدعي عليه انه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به والاصل عدم ذلك و
انما صدق البائع فيما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه لاتفاقهما على وجوده في يد المشتري والاصل
عدم وجوده في يد البائع **دون ما يظن انه يتغير غالبا** لطول مدة او لعروض امر اخر كالاطعمة
التي يسرع فسادها لانه لا وثوق حينئذ ببقائه حال العقد على اوصافه المرئية قيل ويأتي في كلامه فيما
يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحيوان اذ قضية منطوق اوله البطلان واخره الصحة والا
صح فيه الصحة كالاول بشرطه لان الاصل بقاء المرئي بحاله وما ذكر من التنافي غير مسلم بل هو
خارج منطوق اول كلامه ومفهوم اخره لان القيد هنا للنفي لا للمنفي اي لا يغلب تغيره سواء
اغلب عدم تغيره ام استويا ودون ما يغلب تغيره فهو داخل في منطوق الاول ومفهوم الثاني فلا
تنافي وجعل الحيوان مثالا هو ما درجوا عليه وبه ظاهر فما وقع لشارح الانوار ومن تبعه من انهم
قسموه وحكمهما واحد فيه نظر وان امكن توجيهه بانه لما اشكل فيه هل هو مما يستوي فيه الامران اولا
الحق بالمستوي لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له لانه لم يتحقق فيه الاستواء فتأمله **تنبيه**
قضية [illegible] انا اظنهم التغير وعدمه بالغالب لا بوقوعه بالفعل وانه لا يشترط لهذا حتى لو
ظن التغير فلم يتغير او عدمه فتغير او استوى فيه الامران فتغير او لم يتغير لم يؤثر ذلك فيما قالوه
في كل من الاقسام من البطلان في الاول والصحة في الاخيرين ويوجه بانه انما تعتبر الغلبة وعدمها
عند العقد دون ما يطرأ بعده **تنبيه** اخر يعلم مما ذكرته في القيد من النفي مبني على قاعدة
استنبطتها من كلام غير واحد من المحققين تبعا للشيخ عبد القاهر وحاصلها انك اذا اعتبرت

فتأمله
تحقق

دخول النفي على كلام مقيد كان نفيا لذلك القيد دائما لاستحالة كون القيد هنا للنفي لان ا
الغرض دخوله على كلام مقيد فمحض انصرافه للقيد لا غير وان اعتبرت اشتمال الكلام على قيد و
نفي فالارجح المتبادر انصراف النفي الى القيد هنا ايضا بقيد نفيه وعليهما صح ما ذكرته في تحرير الشق
الدافع للاعتراض عليه المبني على المرجوح ان القيد للنفي اي انتفاء التغير غالب فلا تعرض فيه لغلبة ا
التغير ولا لعدمها بوجه بل لكون هذا النفي غالبا او غيره ووجه مرجوحيته هذا وارجحية الاول
ان الظاهر ان العامل القوي وهو الفعل اولى بان يجعل عاملا في المعمول لم اي من العامل الضعيف
وهو حرف النفي فتقديره كذلك بل لا يغلب تغيره اولى منه بما انتفاء تغيره غالب ومعنى ان المتبادر
هو انصراف النفي الى القيد واحتمال عكسه مرجوح بل جعله بعض المحققين كالعدم فجزم بالاول ووجه
تبادر ذلك ان الغالب في الاثبات والنفي توجههما الى القيد الاخير الكلام اذا قلت جئتني راكبا كان المعنى
المقصود بالاخبار انما هو كونه راكبا في المجيء لا نفس المجيء ضرورة للترجيح بتوجيه الاثبات او النفي للقيد
اولا ليفيد اثباته او نفيه وعلى المرجوح لا يتوجه اليه فيكون قيدا للاثبات او النفي لا غير فعلى الاول
يحمل بعض القيد او كلها الاثبات او النفي وعلى الثاني بالعكس وبهذا يندفع زعم ان هذا المرجوح هو
الاكثر الراجح والا كان ذكر القيد ضايعا عن ذكر غرض ذكره للتقييد بل الغرض اخر كما في قصة من التنبيه
وكالتعريض كما في الاية فان الغرض من ذكر الالحاف فيها التعريض بالملحفين توبيخا لهم ووجه اندفاعه
منع ما ذكره بقوله والا الخ وسند المنع ان تقييد النفي له فوايد وكفى بهم غرضا جوازه بل حسنه
هذا الكلام حيث لم يعلم قصد المتكلم فلا ينافي ما تقرر وما قيل كثيرا ما يقصدون نفي المحكوم عليه بانتفاء
صفته كما دل عليه السياق او دليل اخر كقول امرئ القيس على لاحب لا يهتدى بمناره لم يرد كما قال ابو
حيان وغيره اثبات منار لا نفي عنه الاهتداء بل نفي المنار حتى اصلا وكقوله تعالى لا يسالون الناس
الحافا لم يرد اثبات السوال ونفي الالحاف عنه بل نفي السوال من اصله بدليل يحسبهم الجاهل الخ اذ
التعفف لا يجامع المسالة ومما يتعلق بما هنا قول الفخر الرازي نفي الحقيقة مطلقة اعم من نفيها
مقيدة لافادة الاول سلبها مع القيد بخلاف الثاني فان انتفاءها مقيدة بقيد مخصوص لا يستلزم
نفيها مع قيد اخر **ويكفي** في صحة البيع **رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة** من
نحو الحب والجوز والادقة والمسك والتمر العجوة والكبيس في نحو قوصرة والقطن في عدل والبرنية
او راسها وان راه من كوة لان الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه فان خالف تخير وكذلك يكفي رؤية اعلى
المايعات في ظروفها ولا يصح بيع نحو سكر في قارورة معها او دونها الا ان فرغها او راها فارغة ثم

راى

راى اعلاه بعد ... ولو بيع نحو سمن وراه بظرفه معه موازنة ان علم زنة كل او كان للظرف قيمة و
قيده بعضهم بما اذا قصد الظرف اخذا من تعليلهم البطلان بشرط بذل مال في مقابلة غير مال ويرد بان ذكره لا
يشعر بقصده فلا نظر لقصده الخالي عنه لم لا يشتبه موازنة بشرط حط قدر معين منه بعد الوزن في مقابلة
الظرف بخلاف شرط وزن الظرف وحط قدره لانتفاء الجهالة حينئذ وبحث ان اطراد العرف بحط قدر
كشرطه غير صحيح كما مر وان ايد بكلام ابن عبد السلام وغيره وخرج بدل صبرة نحو رمان وبطيخ وغنم فلا
بد من رؤية جميع كل واحد منه وان غلب عدم تفاوتها وكذا تراب الارض ومن ثم لو باع قدر ذراع طولا وعرضا
من ارض لم يصح لان تراب الارض يختلف **ويكفي رؤية بعض المبيع الدال على باقيه نحو انموذج** بضم الهمزة و
الميم وفتح المعجمة **المتماثل** اي المتساوي الاجزاء كالحبوب وهو ما يسمى بالعينة ثم ان ادخله في البيع صفقة واحدة
صح وان لم يردها الى المبيع على المعتمد لان رؤيته كظاهر الصبرة واعلى المائع في دلالة كل على الباقي وزعم انه
لم يردها كان كبيع عينين رأى احدهما ممنوع لوضوح الفرق اذ ما هنا في المتماثل والعينان ليستا كذلك و
من ثم لو راى ثوبين متساويين قيمة ووصفا وقدرا كنصفي كرباس فاشترى احدهما ثم اشترى الا
خر غائبا صح اذ لا جهالة حينئذ بوجه وان لم يدخلها في البيع لم يصح وان ردها لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه
او كان صوانا بكسر اوله وضمه **للباقي خلقة** وان لم يدل عليه **كقشر** قصب السكر الاعلى وطلع النخل وا
لرمان والبيض وكذا القطن لكن بعد تفتحه والا لم يصح السلم فيه حينئذ لعدم انضباطه **والقشرة السفلى**
وهي ما يكسر حالة الاكل وكذا العليا ان لم تنعقد **للجوز واللوز** لان بقاءه فيها من مصالحه وقشر القصب الاسفل
... فصار كانه قشر واحد وتقييده كاصله بالخلقة للاحتراز عن جلد الكتاب فانه لا بد من رؤية
جميع اوراقه وكذا الورق البياض وانما اورد على طرده القطن في جوزه والدر في صدفه والمسك في فارته
وعلى عكسه الخشكنان والفقاع في كوزه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانها خلقي دون
الاخر مع ان صوانها غير خلقي ويجاب بان الغالب في الخلقي ان بقاءه فيه من مصالحه فاريد به ما هو الغالب
فيه ومن شانه فلا يرد عليه شيء من ذلك وتردد الاذرعي في الحاق الفرش المحشو بالجبة ورجح غيره عدمه لان ا
القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة وفيه وقفة **وتعتبر رؤية كل شيء على ما يليق به** عرفا وضبطه
في الكافي بان يرى منه ما يختلف معظم المالية باختلافه فيرى في الدار والبستان ونحوهما كل ما اشتملت عليه حتى
البالوعة والطريق ومجرى الماء الذي تدور به الرحى وفي السفينة جميعها حتى ما في الماء منها كما شمله كلامهم لا نحو ...
... من مصالحها وفي الامة والعبد ما عدا بين السرة والركبة كالشعر وفي الدابة جميع اجزائها لا السنان
حيوان ولو ادميا واسنانه واجزاء ... قال غير واحد وباطن السرة والركبة وباطن حافر وقدم خلافا

للازرق ومن ثم الحقوا الشارع انه لا يشترط قلع النعل ويشترط في ثوب مطوي نشره ورؤية وجهيه ان اختلفا
كبساط وكل منقش والاكتفاء بلمس كمن رؤية احدهما **وللاعمى وصفه** اي المعين الذي يراد بيعه
بصفة السلم لا يكفي عن رؤيته وان بالغ فيه ووصل اليه من طريق التواتر المفيد للعلم الضروري
لان اللحظ في اشتراط الرؤية الاحاطة بما لم يحط به العبارة من دقيق الاوصاف التي يقصر   اللحظ بدل
التعبير عن تحقيقها وايصالها للذهن ومن ثم ورد ليس الخبر كالعيان بكسر العين وروى كثيرون
منهم احمد وابن حبان خبر يرحم الله موسى ليس المعاين كالمخبر اخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا
بعده فلم يلق الالواح فلما راهم وعاينهم القى الالواح والقية وحيتها فتكسرت ما تكسر   له م
ونقول المعين على ان هذا التخالف باعتبار اول السلم في ثوب صفته كذا لانه في موصوف في الذمة وتكلم
مما تقرر ان كل عقد اشترط فيه الرؤية لا يصح من الاعمى قال الزركشي الا شراء من يعتق عليه وبيعه
عبده من نفسه لان مقصوده العتق وفيه نظر لاقتضائه ان البصير يشترط في ذلك على انه لا ضرورة به اليه
لامكان توكيله وان ما لا يشترط فيه يصح منه **ومن ثم يصح سلم الاعمى** سلماً كان او مسلماً اليه لانه يعرف الا
وصاف والسلم يعتمد الوصف لا الرؤية ومحله ان يكن راس المال معيناً ابتداء وحينئذ يوكل من يقبض
له او عنه والا لم يصح منه الاعمى [illegible] الرؤية حال العقد ولا يصح [illegible] فان النص الام على انه لا بد فيها من   قيل م
العلم بالمخايل فيه لكن الذي نقلاه واقراه جواز الفسخ بالخيار لمن جهل الثمن ولم يعلم انه النص مبني
على انها بيع **وقيل ان عمي قبل تمييزه** بين الاشياء او خلق اعمى **فلا** يصح سلمه ولا شراؤه ولا ايجارها
لانه لا يعرفها ويصح ما راه قبل العمى ان ذكر اوصافه وهو مما لا يتغير غالباً كما مر **فرع** في الجوا
هر يشترط ذكر حدود الدار الاربعة ويكفي ثلاثة ان تميزت بها ونظر فيه بانها ان رؤيت لم يحتج
لذكر شيء من الحدود والا لم يكف ذكر كلها ويرد بان يرى له جملة دور ثم يريد ان يبيعه
بعضها فتميز بذكر غيرها ولو حدين على الاوجه وللشيخين وغيرهما في بيع الماء وحده او مع قراره   فلابد م
ما يوهم التناقض في ابواب متعددة وقد بينت ما في ذلك في تأليف مستقل والحاصل انه
لا يصح بيع الماء من نحو بئر وحده مطلقاً للجهل به وان علم نبع الماء اذ انه ملك ووقع البيع   ن
على قراره او بعضه معين صح ودخل الماء [illegible] ذلك المعين وان لم يملك هو بل ماء يسيل   اوما
اليه يدخل الماء ملكاً بل استحقاقاً الارض الشرب منه [illegible] زكاة النبات ما له تعلق بذلك
باب الربا بكسر الراء والقصر وبفتحها والمد والقصر بدل من واو ويكتب بهما و   بهما م
بالياء وهو لغة الزيادة وشرعاً قال الروياني عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار

النوع حالة العقد او مع تأخير في البدلين او احدهما والاصل في تحريمه وانه من اكبر الكبائر الكتاب
والسنة والاجماع قيل ولم يحل في شريعة قط ولم يؤذن الله تعالى في كتابه عاصياً بالحرب غير اكله
ومن ثم قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذاء اولياء الله فانه صح فيهما الايذان بذلك وحرمته تعبدية
وما ابدي له انما يصلح حكمة لا علة وهو ربا فضل بان يزيد احد العوضين ومنه ربا القرض بان يشترط
فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو الرهن او ربا يد بان يفارق احدهما مجلس العقد قبل التقابض او ربا
نساء بان يشترط اجل في احد العوضين وكلها مجمع عليها والقصد بهذا الباب بيان ما يعتبر في بيع الربوي
زيادة على ما مر ثم العوضان ان اتفقا جنساً اشترط ثلاثة شروط او علة وهي الطعم والنقدية اشترط
شرطان والا كبيع طعام بنقد او ثوب او حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شيء من تلك الثلاثة اذا علمت
ذلك علمت انه **اذا بيع الطعام بالطعام** او النقد بالنقد كما يأتي **ان كانا** اي الثمن والمثمن
وفي بعض النسخ بلا الف وهو فاسد **جنساً** واحداً بان جمعهما اسم خاص من اول دخولهما
في الربا واشتركا فيه اشتراكاً معنوياً كتمر معقلي وبرني وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الادقة
فانها دخلت في الربا قبل طرو هذا الاسم لها فهي اجناس كاصولها وبالاخير البطيخ الهندي
والاصفر فانهما جنسان والتمر والجوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين فان اطلاق الاسم عليهما
ليس بالحقيقة مشترك بينهما اذ ليس موضوعاً [illegible] واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط مع   الحقيقة م
انه اولى مما قيل منتقض باللحوم والالبان لصدقه عليها مع انها اجناس كاصولها **اشترط الحلول**
من الجانبين اجماعاً والا لاشتراط المقابضة في الخبر ومن لازمها الحلول غالباً فمتى اقترن باحدهما تا
جيل ولو لحظة [illegible] وحل في المجلس لم يصح **والمماثلة** مع العلم بها وكان فيها خلاف لبعض الصحابة   الحظة وحل م
انقرض وصار الاجماع على خلافه **والتقابض** يعني القبض الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة نعم يكفي هنا
قبض من غير تقويم وسيأتي استحقاقه البائع للحبس وان لم يقبضه التصرف كما يأتي **قبل التفرق** حتى
لو كان العوض معيناً كفى الاستقلال بقبضه ويكفي قبض وارثيهما في مجلس العقد بعد موتهما و   وهما فيه م
مأذونيهما لا غيرهما ولو سيداً او موكلاً الا ان يقبض عن تعرض قبل تفرقهما لا بعده لفقد شرطها على
القبض قبل تفرق الآذنين بخلاف الوارث ولو قبضا البعض صح فيه تفريقاً للصفقة **او جنسين**
كحنطة وشعير جاز التفاضل بينهما واشترط الحلول من الجانبين كما مر **والتقابض**
يعني القبض كما تقرر للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فاذا ا

فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اي مقابضة ومن لازمها الحلول
غالبا كما مر بل في رواية مسلم عينا بعين وهي صريحة في اشتراط الحلول وما اقتضاه من اشتراط
المقابضة ولو مع اختلاف العلة او كون احد العوضين غير ربوي غير مراد اجماعا والاولان
شرطان للصحة ابتداء والتقابض شرط للصحة دواما ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس نعم التفرق هنا
مع الاكراه مبطل لضيق باب الربا بخلاف الاجازة على ما اقتضى فيهما حاصل كلامهم بعد انهما لو تقا
بضا بعدها وقبل التفرق بان دوام صحته والا بان بطلانه من حين الاجازة فعليهما اثم تعاطي
عقد الربا ان تفرقا عن تراض فان فارق احدهما اثم فقط **والطعام** الذي هو باعتبار
قيام الطعم به احد العلتين في الربا لخبر مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وتعليق الحكم بمشتق اذ الطعام
بمعنى المطعوم يدل على علية ما منه الاشتقاق **ما قصد للطعم** بضم اوله مصدر طعم بكسر العين اي
لطعم الادمي بان يكون اظهر مقاصده تناول الادمي له وان لم ياكله الا نادرا كالبلوط او شاركه
فيه البهائم غالبا **تنبيه** في عبارته هذه دور لتوقف معرفة الطعام على الطعم مع رجوعهما الى
معنى واحد وقد يجاب بان يراد بالطعام افراده التي تجري فيها الربا اي والاعيان الربوية ما
قصد لطعم الادمي **اقتياتا** كبر وحمص وماء عذب اذ لا يتم الاقتيات الا به وفي تسميته طعاما ما جاء
في الكتاب والسنة قيل المراد به ماء يستساغ وان كان فيه ملوحة ليخرج ماء البحر وفيه نظر او
الذي يجعلها طعاما بعرف بلد العقد **او تفكها** كتمر وزبيب وتين وغيرها مما يقصد به تادم
او تفكه او تحلية او تحمض كسائر الفواكه التي كثرت في الابيات والبقولات **او تداويا** كملح
وكل مصلح من الابازير والبهارات وسائر الادوية كزعفران وسقمونيا وطين ارمني و
مختوم وزعم انه ممنوع ودهن نحو خروع وورد ولبان وصمغ وحنظل للخبر السابق فا
فانه نص فيه على هذه الاقسام بذكر مثلها كالملح فانه مصلح للغذاء ولا فرق بينه وبين مصلح
البدن اذ الاغذية لحفظ الصحة والادوية لردها وانهم لم يتناولوا الطعام في الايمان الدواء لا
لانه لا يسمى في العرف المبنية هي عليه وخرج بقصد الخ نحو خروع وورد ومائه وعود وصندل
عنبر ومسك وجلد وان اكل تبعا ما لم يقصد للاكل غالبا ودهن ... وكتان وحب وحشيش وكل
رطبا كعث وقضبان عنب لا يؤكل ولا يقصد تناوله وهو مطعوم كعظم وان جاز لنا اكل طريه
الذي يستطاب به ولا نبض كما هو ظاهر ومطعوم بهائم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له
كعلف رطب تناوله الادمي فان قصد للنوعين فربوي الا ان غلب تناول البهائم على الاوجه

الطعام — بقصد — منها — مصلح بدل — جن — الم وجه — قدم

وجه فعلم من هذا كقولنا السابق بان يكون اظهر مقاصده الى ان القول ربوي بل قال بعض
الشارحين ان النص على التعيير يفهمه لانه في معناه **والادقة الاصول المختلفة الجنس وخلو**
لها وادهانها اجناس لانها فروع اصول مختلفة ربوية فاعطيت حكم اصولها نعم كل
خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما تشترط فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ماء لا يباع احدهما بالا
خر مطلقا لانهما من قاعدة مد عجوة وكل خلين في احدهما ماء ان اتحد الجنس يبيع احدهما بالا
خر لمنع الماء المماثلة والا بيع وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة كادقة انواع البر فهي جنس واحد
وادهانها نحو دهن الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لان اصلها الشيرج وقول شارح
يجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا ينبغي حمله على دهنين مختلفين طيبا بهما
وان اتحد بعض ذلك في غير الشيرج **واللحوم والالبان** والاسمان والبيوض كل منها كذلك اي
اجناس **في الاظهر** كاصولها فيجوز بيع لحم او لبن البقر بلحم او لبن الضان متفاضلا ولحم و
لبن الجواميس مع البقر او الضان مع المعز جنس وبحث الزركشي في متولد بين جنسين انه مع
معهما جنس واحد فيحرم بيع لحمه بلحم كل احتياطا لباب الربا **والمماثلة تعتبر في المكيل** كلوز وفستق
او لا انتهى على انه لم يختلف قشره على الاوجه ولبن بسائر انواعه وان تفاوت بعضها وزنا
كحليب برائب كالبر الصلب بالرخو وحب ونحو خل وعصير ودهن مائع الجامد على الاوجه نعم
قطع الملح الكبار التي تتجافى في المكيال موزونة وان امكن سحقها **كيلا** ولو بالا كيال لم يعتد كقصعة **و**
في الموزون كنقد وعسل ودهن جامد وما يتجافى في المكيال **وزنا** ولو تغيبان للنص على ذكر في
الخبر الصحيح فلا يجوز بيع بعضها موزونا ببعضه كيلا وهو ظاهر ولا العكس وان كان اضبط لان الغا
لب في باب الربا التعبد ومن ثم كفى الوزن بالقباني في نحو الزكوة وادا الحكم فيها لا هنا ولا يضر مع الاستواء
في الكيل التفاوت وزنا ولا عكسه ولو ثبت قليل نحو تراب في موزون لا كيل **والمعتبر** وكون الشيء
مكيلا او موزونا **غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم** لظهور انه اطلع
عليه واقره فلا عبرة بما احدث بعده **وما جهل** كونه مكيلا او موزونا او كون الغالب فيه
احدهما في عهده صلى الله عليه وسلم او وجوده فيه ولم يتعين او نسي يعتبر فيه عرف الحجاز حالة
البيع فان لم يكن لهم عرف فيه فان كان اكبر جرما من التمر المعتدل فموزون جزما انه لم يعلم في ذلك
العهد الكيل في ذلك والا فان كان مثله كاللوز او دونه فاسره يحتمل لكن قاعدة ان ما لم يحد شرعا
يحكم فيه بالعرف قضت بانه **يراعى فيه عادة بلد البيع** فان اختلفت فالذي يظهر اعتبار الاغلب فيه فا
ن

حالة البيع

فيه

فإن فقد الأغلب ألحق بالأكثر شبها به فإن لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن ونظيره ما مر في شبهه بمعين بطرفي
بلدين تختلف العادة التخيير أيضا تنبيه قولي بعينا كاللوز بعينه صحيحا ولا ينافيه ما مر أنه
مكيل لأن المراد بذكر التمثيل لما ثبت جرم التمر الأغير بدليل تعبيره للشيء بن آخر الكتاب على أنه مكيل وقيل
الكيل لأنه الأغلب فيما ورد وقيل الوزن لأنه أضبط وقيل بتخيير للتساوي وقيل إن كان له أصل
أصل معلوم المعيار اعتبر أصله فعليه دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون كذا وقع لغير واحد
من الشراح وهو بناء على أنه موزون وقد مر أن الذي عليه الشيخان خلافه والنقد أي الذهب و
الفضة ولو غير مضروبين وتخصيصه بالمضروب ... النقدين وعلة الربا فيهما جوهرية الثمن فلا
ربا في الفلوس وإن راجت بالنقد كطعام بطعام في جميع ما مر ففي ذهب بمثله وفضة بمثلها
تعتبر الثلاثة وفي أحدهما بالآخر يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفا ولا فرق فيه وفيما مر بين كون العوضين
معينين أو في الذمة أو أحدهما معينا والآخر في الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا في ذمتك ثم يعين و
يقبض قبل التفرق ويجوز إطلاق الدرهم والدينار إذا كان في البلد نقد غالب منضبط لا بعتك ما بذمتك على
في ذمتي لأنه بيع دين بدين ولا نظر في هذا الباب لتميز أحد العوضين بزيادة قيمة ولا صنعة ولو باع
طعاما أو نقدا بجنسه وقد تساويا في ميزان مثلا ونقص عنه في أخرى أو جزافا بتثليث الجيم تخمينا
أي حزرا لم يصح وإن غلب على ظنهم ذلك بالاجتهاد للجهل بالمماثلة حالة العقد وإن خرجا سواء
ومن ثم بطل بيع تخمينا ما لو باع صبرة بر مثلا صغرى بكيلها من كبرى أو صبرة بأخرى مكايلة أو كيلا بكيل أو صبرة
دراهم بأخرى موازنة أو وزنا بوزن فيصح إن تساويا وإلا فلا ويكفي تقابضهما قبل كيلهما كما علم مما مر وما لو
علما ولو بإخبار ثالث لهما أو أحدهما للآخر وقد صدقه تماثلهما قبل البيع ثم تبايعا وتقابضا جزافا
فإنه يصح وقضية قولهم قبل البيع أنه لا بد من تحقق ذلك عند ابتداء التلفظ بالصيغة واعلم أن المماثلة
لا تتحقق إلا في كاملين وضابط الكمال أن يكون الشيء بحيث يتهيأ لأكثر الانتفاع به يصلح للادخار كسمن أو تهيأ لأكثر الانتفا
عات به كلبن ومن ثم لا تعتبر المماثلة في نحو رطب وعنب ولحم وثمر إلا وقت الجفاف بحيث لم يبق فيه رطوبة
كل عدم نزع نوى التمر فذلك نحو خوخ ومشمش وفي اللحم انتهاء جفافه وملح يؤثر في وزن وتناهي
جفافه لأنه موزون وقليل الرطوبة يؤثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع جديدة الذي لا يبقى فيه رطوبة تؤثر
في الكيل لا ... ابتلا أو أحدهما ولو بعد الجفاف وقد يعتبر الكمال المقتضي لصحة بيع الشيء بمثله
أولا وهذا مما اختلف الشراح فيه في حمل المراد منه أنه يستثنى من المقتضي للنظر إلى آخر الأحوال
مطلقا العرايا الآتية لأن الكمال فيها مقدر بجفاف الرطب أعتبر أول أحواله عند البيع أو نحو

أو نحو عصير الرطب والعنب لاعتبار كماله حال اعتدال خروجه منهما وإن كانا غير كاملين أو اللبن الحليب لأنه كامل
عند خروجه من الضرع إذ أكمال بكل من هذه الأحوال بل يختلط بعضهم بعضا فيها والحق بكل منها وبلغ أقرب
بها الأول لأن كمال الآخرين وتعدده بتعدد أحوالها علم من المتن في هذا الباب فلا يحتاج لذ
كره بخلاف العرايا وأيضا فهي رخصة أبيحت مع انتفاء الكمال فيها عند البيع بخلاف فيها فكانت أحق بالا
لاستثناء بل ربما إذا نظرنا لهذا لم يصح استثناء غيرها منها وإذا تقرر اشتراط المماثلة وقت الجفاف
فلا يباع خلافا للمزني كالأئمة الثلاثة رطب برطب بفتح الراء فيهما وضمها وعليه يدل السياق ولا بتمر
ولا عنب بعنب ولا بزبيب ولا بسر ببسر ولا برطب ولا بتمر ولا طلع إناث بأحدها ولا بمثله للجهل
الآن بالمماثلة وقت الجفاف وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص
الرطب إذا يبس قالوا نعم فنهى عنه فكما أشار بقوله أينقص إلى اعتبار المماثلة عند الجفاف
إلا فالنقص أوضح من أن يسأل عنه وما لا جفاف فيه كالقثاء بكسر أوله وبالمثلثة والمد والعنب الذي
لا يتزبب والحصرم والبطيخ وإن نوزع فيها لا يباع بعضه ببعض أصلا لتعذر العلم بالمماثلة
فيه نعم الزيتون يباع بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لأنه كامل على أنه قيل لا يستثنى لأن رطوبته
زيتية وليس فيه مائية أصلا وظاهر المتن أنه لا عبرة بما يجف من نحو القثاء ويوجه بالنظر للغالب
لكن اعتبره جمع متقدمون ورجحه السبكي وفي قول تكفي مماثلته رطبا كاللبن ويجاب بو
ضوح الفرق فعليه يباع بعضه ببعض وزنا وإن أمكن كيله ولا تكفي مماثلة المتولد من الحب
الدقيق والسويق وهو دقيق الشعير والنشا والخبز فلا يباع شيء منها بمثله ولا بأصله لتفاوت
نعومة الدقيق وتأثير النار في الخبز بخلاف نخالته لأنها ليست ربوية ... لم يبق فيها لب أصلا
بل تعتبر المماثلة في الحب حبا ... جفافها المنقاة من نحو تبن وزوان حبا لتحققها فيها حينئذ
وتعتبر في حبوب الدهن كالسمسم بكسر سينيه حبا أو دهنا أو كسبا خالصا من نحو ملح ودهن
... لأن كمال فيباع كل بمثله لا السمسم بشيرج والطحينة بطحينة وكسب بكسب ودهن بمثله ونحو طحينة أو شيرج
لأنه من قاعدة مد عجوة وتعتبر في العنب زبيبا أو خل عنب وكذا العصير من نحو رطب وعنب ورمان
وغيرها في الأصح لأن ما ذكر حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها ببعضه لا أحد خل التمر أو الزبيب ... وإن
لأن فيه ماء فيمنع العلم بالمماثلة كما مر قال السبكي وما اعتبره من أن ما ... ثم مرادة استثناء بيع الزبيب بخل العنب وإن
كانا كاملين انتهى وهو يقتضي ... الشيخين بيع عصير العنب بخله ... شيئا أصلا لأنهما جنسان
لافتراقهما في الاسم والصفة والمقصود ... فإنه هذا معلوم من قولهم

لا يباع الشيء بما اتخذ منه الشامل للكامل وغيره والعنب في الزبيب جنس واحد فالمتخذ من احدهما كالمتخذ
من الاخر **تنبيه** يؤخذ من كلامهما المذكور ان محل امتناع بيع الشيء بما اتخذ منه ما لم يكونا كاملين
ونظيره الشافعي فيما ذكر **وتعتبر** **في اللبن** اي في ما يعتبر هذا الجنس المشتمل على اللبن وغيره **لبنا**
او سمنا او مخيضا بشرط ان يكون كل منها **صافيا** من الماء مثلا فيجوز بيع بعض انواع اللبن الذي لم يغل بالنار
ببعض كيلا بعد سكون رغوته وان كان الحائر اثقل وزنا اما ما فيه ماء فلا يباع بمثله ولا بخالص
ونحو قبيده السمك وغيره بغير ماء يسير ويظهر حمله على يسير لا يؤثر في الكيل قال ويتعين في المخيض الخالي
من الماء ان لا يكون فيه زبد والا لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه من قاعدة مد عجوة لا
لعدم كماله انتهى وفيه نظر اذ المخيض اسم لما نزع زبده فلا يحتاج لما ذكره على ان يكون الزبد في
اللبن باللبن لا يعتبر لكمون الشيرج في السمسم ثم جعل المتن لو قسيما للبن مع انه قسم منه
المراد انه باعتبار ما حدث له من [illegible] صار كانه قسيم وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض
جمع من الشراح بذلك **ولا تكفي المماثلة في سائر** اي باقي **احواله كالجبن والاقط** والمصل والزبد
لمخالطة الانفحة او الملح او الدقيق او المخيض فلا يجوز بيع كل منها بمثله ولا بالخالص للجهل بالمماثلة ولا بيع
زبد بسمن ولا لبن بما اتخذ منه كسمن ومخيض **ولا تكفي المماثلة فيما اثرت فيه النار بالطبخ** كاللحم
او القلي كالسمسم **او الشي** كالبيض او العقد كالدبس والسكر والفانيذ واللبا فلا يباع
بعض منها بمثله للجهل بالمماثلة باختلاف تاثير النار فيها قوة وضعفا وانما جاز السلم في نحو هذه الاربعة لان للنار
فيه نارها لانه اوسع ومن ثم خرج بالطبخ وما بعده الغلي في الماء فيباع المغلي بمثله **ولا يضر تاثير**
تمييز بالنار كالعسل والسمن يميزان عن الشمع واللبن فيباع كل منهما بمثله بعد التمييز لان تاثيرها
للجهل بالمماثلة وفي الجواهر لو عقدت النار اجزاء السمن اي المصفى امتنع بيع بعضه ببعض **وا**
اذا جمعت الصفقة اي عقد البيع سمي بذلك لان كلا من العاقدين يصفق بيده على الاخر عند البيع
وخرج بهذا تعددها بتفصيل الثمن كبعتك هذا بهذا وهذا بهذا فلا تجري فيه القاعدة الاتية
بخلافه بتعدد البائع او المشتري وبحث بعضهم ان نية التفصيل كذكره وفيه نظر وان اقره جمع لما مر انه
لو كان نقدان مختلفان لم تكف نية احدهما ولا يرد على ذلك صحة البيع بالكناية لانه يغتفر في
الصيغة ما لا يغتفر في المعقود عليه **ربويا** واحدا اي متحد الجنس **من الجانبين** ولو ضمنا
كسمسم بعقد لا يبرز مثل الكامن فيه فتقتضي اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه [illegible] فيهما فلا
عن انعقد بروزه ومر ان الماء ربوي لكنه بالتبعية لمقصود داريهما بئر ماء عذب بيعت بمثلها

بيان لكون المخيض م

اي انضباطها

مغلي

ستتره

بمثلها

بمثلها مقصود تبعا فلم تجر فيه القاعدة الاتية لذلك فان كان مقصودا في نفسه كما ذكروه في باب بيع
الاصول والثمار انه يشترط التعرض له لدخوله في بيع دار بها بئر ماء والا لم يصح لاختلاط الماء الموجود
للبائع بالحادث للمشتري ومن زعم ان كلامهم في بئر مبيعة وحدها لان ما فيها حينئذ مقصود
فقد وهم بل صرحوا بما ذكرنا المعلوم منه ان التابع هنا وهو ما لا يقصد [illegible] معناه غير التابع لمقابلة م
ثم وهو ما يكون جزءا او كالجزء ومثل ذلك بيع بر بشعير وفي كل حبات من الاخر قليلة بحيث لا يقصد
بالاخراج وبيع دار فيها معدن ذهب مثلا جهلاه بذهب لانه حينئذ تابع لمقصودها فهو كما لو لم لا
اثر للجهل بالمفسدة ومات للربا بحالة غير التابع بخلاف ما اذا علما او احدهما به او كان فيها تمويه بذ
هب يتحصل منه شيء فانه المقصود بالمقابلة فتجري القاعدة كبيع ذات لبن بذات لبن وان جهل لانه
يقصد منها غالبا بخلاف المعدن من الارض وانما لم تجر في بيع فرس لبون بمثلها لان لبنها لا يقصد
بالمقابلة وان قصد في نحو [illegible] بدليل انه يرد بدله في المصراة صاع تمر على ما اقتضاه اطلاقهم وان نو
زعوا فيه **واختلف الجنس** اي جنس المبيع سواء كان المقصود للربوي المتحد الجنس من الجانبين ربويا ام غير
ربوي وتقييد بعض الشراح الجنس هنا بالربوي فاوهم الصحة في بيع درهم وثوب بمثلهما لان جنس
الربوي لم يختلف وليس كذلك بل هو من القاعدة لان جنس المبيع اختلف وان لم يختلف جنس الربوي
منهما جميعا بان اشتمل احدهما على جنسين اشتمل عليهما الاخر **كمد عجوة ودرهم بمد عجوة و**
درهم وكثوب ودرهم بثوب ودرهم او مجموعهما بان لم يشتمل الاخر الا على احدهما كثوب مطرز
بذهب وقلادة فيها خرز وذهب بيعا او بيعت بذهب فان كان الثمن فضة اشترط تسليم الذهب
وما يقابله من الثمن في المجلس **وكمد ودرهم بمدين او درهمين** وبقولنا واحدا الذي هو في اصله
واستغني عنه قيل بالتنكير فانه يشعر بالتوحيد وقد يقال بل انما استغني عنه بما علم من اول الباب انه
حيث اختلفت العلة لا ربا اندفع ما اورد عليهم من بيع ذهب وفضة ببر وحده او مع شعير فانه لم
يتحد جنس من الجانبين **او اختلف النوع** يعني غير الجنس سواء كان نوعا حقيقيا كجيد ورديء بهما او با
حدهما بشرط تميزهما اذ لا يتاتى التوزيع الا حينئذ بخلاف ما اذا لم يتميزا بشرط ان يقل حبات الا
خر بحيث لو ميزت لم تظهر في الكيل وانما يضر كما مر خلط احد الجنسين بحبات من الاخر بحيث لا يقصد
اخراجها او احدهما **كصحاح ومكسرة بهما او باحدهما** اي بصحاح فقط او مكسرة فقط وقيمة
المكسرة دون قيمة الصحاح في الكل لما هو الغالب او عكسه لان التوزيع الاتي انما يتاتى حينئذ وجعل الطبري
من هذا بيع ذهب بذهب احدهما خشن او اسود مردود بان الخشونة او السواد ليس عيبا او خرج عنه
ليشغل برا او شعيرا له اثر في الكيل لان التساوي بين الجنسين غير معتبر اي صفة من الجانبين م

اغا هوم

او ود م

لذهب الطرفين بل هو عيب في العوض وظاهر ان مراد الطبري ان احد الطرفين اشتمل على جنسين من الذ
الذهب احدهما خشنة او سوداء وكذا لو بانت احدهما مختلطة بنحو نحاس ومن قال في هذه بتفريق
الصفقة فقد وهم لان شرط الصحة علم التساوي حال العقد فيما يتفرع عليه وذلك مفقود هنا فالح
لصواب انه من القاعدة **فباطلة** ولا ياتي هنا تفريق الصفقة لان الفساد للهيئة الاجتماعية
كالعقد على خمس نسوة معا وذلك لما في الحديث الحسن او الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع قلادة فيها
خرز وذهب بذهب حتى تميز بينهما فقال المشتري انما اردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما قال الرا
وي فرده اي البيع حتى ميز بينهما ولان قضية اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين ان يوزع
ما في الاخر عليهما باعتبار القيمة والتوزيع هنا لكونه ناشيا عن التقويم الذي هو تخمين والتخمين
قد يخطى او ان اخذت شجرة الدنين وضرب الدرهمين للفضلة او عدم العلم بالمماثلة فو بيع
مد ودرهم بمدين ان زادت قيمة المد على الدرهم الذي معه او نقصت عنه او بمدين او بدرهمين والكلام
في المعين لصحة الصلح عن الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم كما ياتي بسطه في الاستبدال كما
يعلم منه انه لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه وغيره مع الجهل بالمماثلة صح **تنبيه**
ينبغي التفطن لدقيقة يغفل عنها وهي انه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلا فيه ذهب وفضة
بمثله او باحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يوثر في الوزن مطلقا فان فرض عدم تاثيره في
الوزن لقلته لم يظهر به تفاوت في القيمة صح والحيلة المخلصة من الربا مكروهة بسائر انواعها خلافا لمن حصر
الكراهة في التخلص من ربا الفضل **ويحرم** ويبطل **بيع اللحم** ولو لحم سمك وجراد وهو هنا ما يشمل نحو
الالية والقلب والكبد والرية وجلد صغير يوكل غالبا **بالحيوان** ولو سمكا وجرادا نعم يتجه حل بيع
الجراد بالسمك الميت وفيه نظر **من جنسه وكذا بغير جنسه من ماكول وغيره** حتى الادمي **في الاظهر**
للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وارسال الترمذي باسناد الترمذي له وعضده
بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبان اكثر اهل العلم عليه على انه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند
على النزاع لكن صحيح الجمع انه لا فرق حتى عند الشافعي رضي الله عنه وما اشتهر عنه من الفرق لم
يصح وبان ابا بكر قال وقد نحرت جزور في عهده فجاء رجل بعناق يطلب بها لحما لا يصلح هذا
ولم يخالفه احد من الصحابة ويصح بيع نحو بيض بنحو لبن بجبن خلافا للبن شاة بشاة فيها لبن

باب

بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يشبهها ثم النهي ان كان لذات العقد او لازمه
بان فقد بعض شروطه او اركانه اقتضى بطلانه وحرمته لان تعاطي العقد الفاسد مع العلم بفساده

لفساده او مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى كبيع الملاقيح وهو مخالط للمسلمين بحيث يبعد
جهله بذلك حرام على المنقول المعتمد سواء ادرك فساده بالنص ام الاجتهاد وقيده كالغزالي ا ح
شيخه الزركشي بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون ما اذا جرى اللفظ من غير تحقيق معناه فانه
باطل ثم ان كان لم يحصل كملاعبة الزوجة بنحو بعتك نفسك لم يحرم والا حرم اذ لا يعمل لغير المعنى الشرعي
وقد يجوز الاضطرار كاعطائه كان امتنع ذو طعام من بيعه الا باكثر من قيمته فله الاحتيال
باخذه منه ببيع فاسد حتى لا يلزمه الا المثل او القيمة او لخارج عنه اقتضى حرمته فقط في الا
ول اشياء منها **نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب** بفتح فسكون المهملتين
الفحل رواه الشيخان **وهو ضرابه** اي طروقه للانثى وهذا هو الاشهر ومن ثم حكى عنه [illegible] بلعبه
يقال **ويقال ماؤه** وكل من هذين لا يتعلق به نهي فالتقدير عن بذل عسب من اجرة ضراب
وثمن مائه اي عن اعطاء ذلك واخذه **ويقال اجرة ضرابه** والفرق بين هذا والاول ان
الاجرة ثم مقدرة وهنا ظاهرة **فيحرم ثمن مائه** ويبطل بيعه لانه غير معلوم ولا متقوم
ولا مقدور على تسليمه **وكذا اجرته** للضراب **في الاصح** لان فعل الضراب غير مقدور عليه الا
لكن وفارق الايجار لتلقيح النخل لان المستاجر عليه هو فعل الاجير الذي هو قادر عليه ويجوز
الاهداء لصاحب الفحل بل لو قيل بندبه لبعد ويسن اعارته للضراب **وعن حبل الحبلة** رواه
الشيخان **وهو** بفتح الموحدة فيهما وغلط من سكنها جمع حابل مقبل مفرد وهاؤه للمبالغة
نتاج النتاج بفتح اوله او كسره وهو الذي في خط المصنف وعليه عرف الفقهاء وهو من
تسمية اسم المفعول بالمصدر وفي تجوز من حيث اطلاق الحبل على البهائم وهو مختص بالادميات
ومن حيث اطلاق المصدر على اسم المفعول اي المحمول **بانه يبيع نتاج النتاج** كما عليه اللغويون **او**
بثمن الى نتاج النتاج كما فسره راويه ابن عمر رضي الله عنهما اي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها
من نتجت الناقة بالبناء للمفعول لا غير ووجه البطلان ثم انعدام شروط البيع وهنا جهالة الاجل
وعن الملاقيح وهي ما في البطون من الاجنة **والمضامين** جمع مضمون او مضمان اي ما في ضمن ومنه
مفهوم الكتاب كذا **وهي ما في اصلاب الفحول** من الماء رواه مالك مرسلا والبزار مسندا وانعقد عليه
الاجماع لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح على ما في بطون الابل وغيرها الذي صرح به كلامه سابغ
لغة ايضا خلافا للجوهري **وعن الملامسة** رواه الشيخان **بان يلمس** بضم الميم وكسرها **ثوبا مطويا**
او في ظلمة **ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا راه** او على انه يكتفي بلمسه عن رؤيته **او يقول اذا لمسته فقد**

اخياره

بعتكه اكتفاء بلمسه عن الصيغة او على انه متى لمسه انقطع المجلس او الشرط وعن المنابذة بالمعجمة رواه
الشيخان بان يجعلا النبذ اي الطرح بيعا اكتفاء به عن الصيغة بعد قوله انبذ اليك ثوبي هذا
بعشرة مثلا او يقول اذا نبذته فقد بعتكه او متى نبذته انقطع الخيار او على انك تكتفي بنبذه ببيان
عن رويته وبطلانه لعدم الرؤية او الصيغة او للشرط الفاسد وعن بيع الحصاة رواه مسلم اولي او لنا
بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع الحصاة عليه او يجعلا الرمي بيعا لهما او بعتك
معطوف على بعتك الاول فقوله او يجعلا اشبه اعتراض وشمله سابع للتحقق ولك اولي الخيار
الخيار الى رميها لنحو ما مر في الذي قبله وعن بيعتين في بيعة رواه الترمذي وصححه بان اي كان
وتسميته ما ياتي بيعتين انما هو على البدل بقول بعتك بالف نقدا او الفين الى سنة فخذ بايهما
بما شئت انت او انا او شاء فلان للجهالة بخلاف بالف نقدا والفين لسنة وبخلاف بعتك
نصفه بالف ونصفه بالفين او بعتك ذا العبد على ان تبيعني او فلانا دارك بكذا او تشتري
مني او من فلان كذا بكذا للشرط الفاسد وتسميته في الاول بيعتين تجوز اذ التخيير يقتضي واحدا
فقط والثاني كذلك لا بيعا وشرطا بناء على ان المراد بالشرط ما اقترن بلفظه دون معناه ولو
جعله مثالا له ليبين انه لا فرق في الشرط بين اللفظي والمعنوي لكان اقعد واحسن وعن بيع
وشرط كبيع بشرط بيع كما مر او بيع لدار مثلا بالف بشرط قرض لمائة رواه جماعة وصححه بعضهم
ووجه بطلانه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو
مجهول فصار الكل مجهولا ثم اذا عقدا الثاني مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه في المجموع وما و
قع في الروضة واصلها من صحة الرهن [illegible] صحة شرطه في بيع او قرض بان
فاسده ضعيف وانما الرهن مستثنى لانه مجرد توثق فلم يؤثر في ظن العوض اذ للجهالة تمنع بخلاف
ما هنا وانما بطل الرهن مع البيع فيما اذا قال لدائنه بعتك هذا بكذا على ان ترهنني بالاول و
الاخر كذا لانه شرط الرهن على لازم هو الاول وغير لازم وهو الاخر الذي هو ثمن البيع الفاسد فبطل
للجهالة بما يخص كلا من الدينين من الرهن ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده بضم الصاد و
كسرها البائع او ثوبا و البائع يخيطه الظاهر انه ذكر الواو غير شرط بل لو قال ثوبا يخيطه كان
كذلك او بشرط ان يخيطه كما اصله وعدل عنه ليبين انه لا فرق بين التصريح بالشرط والاتيان به
على صورة الاخبار وبه صرح في المجموع في كلام غيره ما يقتضي انه خطه بالامر لا يكون شرطا وبين
ما مر اول البيع في مجموع شهد لكن ينبغي حمله فيهما على ما اذا اراد بمجرد الامر لا الشرط ويفرق بين

خطه

ان يبيعه م

بين خطه وتخيطه بان الامر شيء مقيدا وغير مقيد لما قبله بخلاف الثاني لانه اما صفة او في معناها و
هو مقيد لما قبلها فكانت في معنى الشرط تنبيه قد يرد ما مر في تخيطه رد المانع الظاهر
كلامه انما جعله حالا وهو ممتنع لان المضارع المثبت لا يدخل عليه الواو الا [illegible] فالاصح بطلانه اي
الشراء لاشتماله على شرط فاسد لتضمنه الزامه بالعمل فيما لم يملكه بعد ومقتضيته انه لو تضمن الزامه بالعمل فيما
يملكه كان اشترى ثوبا بشرط ان يخيطه صح وليس مرادا بل ينبغي البطلان هنا قطعا كما علم من قوله بشرط
بيع او قرض اذ هي مثال لان فبيع بشرط اجارة او اعارة او غيرهما باطل كذلك سواء قدم ذكر الثمن على
الشرط ام اخره عنه ولا يجري الخلاف في صورة المثل لان العمل في المبيع وقع تابعا للبيع فاغتفر على
مقابل الاصح تنبيه وقع لكثيرين من علماء حضرموت في بيع العهدة المعروف في مكة ببيع الناس
اراء والاصح البطلان للاتفاق على مذهبنا بوجه [illegible] ما حسدهم تارة ومن اقوالهم بعض المذاهب
اخرى [illegible] لتغليها في انكارها وعدم الالتفات اليها والحاصل ان كل شرط مناف لمقتضى
العقد انما يبطل ان وقع في صلب العقد او بعده وقبل لزومه لا ان تقدم عليه ولو في مجلسه كما يأتي وحيث
صح او بحر على فسخه بوجه وما قبض بشراء فاسد مضمون بدلا واجرة ومهرا او قيمة [illegible] كالمغصوب ويقلع
غرس وبناء المشتري هنا مجانا على ما في موضع من فتاوى البغوي ورجحه جماعة لكن صرح بأنه
يجب التنبيه اي نفس رجوع مشتر [illegible] بالارش [illegible] عليه الرجوع به هنا [illegible] بالاول لعقده مع
شبهة اذن المالك ظاهرا [illegible] كصبغ الثوب فيرجع بنفقتهم والا فهو شريكه بين
ويستثنى من النهي عن بيع وشرط صور تصح لما يأتي فيها وفي محالها كالبيع بشرط الخيار او البراءة من
العيب او بشرط قطع الثمر وكالبيع بشرط الاجل غير الربوي الا ولو اية الدين وشرطه ان يحدد
بمعلوم لهما كالعيد او شهر كذا الا فيه ولا الى نحو الحصاد كما يأتي في السلم بتفصيله المطرح هنا كما هو
ظاهر وان لا يبعد بقاء الدنيا اليه كالف سنة والا بطل البيع للعلم حالة العقد بسقوط بعضه و
هو يؤدي الى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض اصحابنا
يجوز ايجار الارض الف سنة شاذ لا يعول عليه واذا صح كان اجله الا يبعد بقاء الدنيا اليه وان
بعد بقاء العاقدين اليه كمائتي سنة انتقل بموت البائع لوارثه وحل بموت المشتري ولا يقبض السقوط
بموته لانه امر غير متيقن عند العقد فلم ينظر اليه والا لم يصح البيع باجل طويل لمن يعلم عادة انه لا
يعيش لغيره بيوم وقد صرحوا بخلافه فاندفع ما قرره هنا كثير من الشراح وغيرهم
والرهن للحاجة اليه في معاملة من لا يعرف حاله وشرطه العلم به بالمشاهدة او الوصف بصفات

ان تبيعني م
ثوبا ع
بيع العهدة
تارة م
ولعيد
انه كلف ازالته م
على البائع م
اجله

السلم ولا ينافيه ما مر انها لا تجزئ عن الرؤية لانه هنا معين لا موصوف في الذمة وما هنا كذلك
فاستويا خلافا لمن وهم فيه وخرج بغيره كونه غير المبيع فيفسد بشرط رهنه اياه ولو بعد قبضه لانه لا يملكه الا بعد
البيع ولانه بمنزلة استثناء منفعة في المبيع **والكفيل** للحاجة اليها ايضا وشرطه العلم بالمشاهدة
ولا نظر الى انها لا تعلم بحاله لان ترك البحث معها تقصير او باسمه ونسبه لا بوصفه بموسر ثقة لان الا
لاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة مع اختلافهم في الايفاء وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث
الرافعي ان الوصف بذلك اولى من مشاهدة من لا يعرف حاله وعلم مما تقرر ان الكلام [illegible]
[illegible] **المعينات** مما ذكرناه والا فسد البيع وغلب غير العاقل لانه اكثر اذ الاكثر في الرهن ان يكون
غير عاقل وانت نظرت في الاجل الى انه مدة وفي الرهن الى انه عين وفي الكفيل الى انه [illegible] فاندفع
قول الاسنوي صوابه المعينين على ان ما جمع بالياء والنون قد يكون مفرده مذكرا فتصويبه [illegible] و
شرط كل منها ان يكون **بثمن في الذمة** لان الاعيان لا تؤجل ثمنا ولا مثمنا ولا يتوثق بها ولا يضمن
اصالة كما يأتي فاشتريت بهذه الدراهم على ان اسلمها وقت كذا او ارهن به كذا او يكفلني به زيد فاسد لا
ن ذلك شرع لتحصيل ما في الذمة والمعين حاصل ويأتي صحة ضمان العين المبيعة والثمن المعين
بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة ولا يرد ذلك عليه للعلم به من كلامه الآتي ولا يرد بيع
سلعة من اثنين على ان [illegible] يتضامنا لانه شرط على كل منهما ضمان غيره ولو قال اشتريته بالف على ان يضمنه
زيد الى شهر صح واذا ضمنه زيد مؤجلا تأجل في حقه وكذا في حق المشتري على احد وجهين وينبغي قاعدة
الشافعي رضي الله عنه ان القيد [illegible] هنا الى الشهر يرجع لجميع ما قبله وهو [illegible] صحيحه [illegible] شرط
الثلاثة ايضا في مبيع في الذمة ولا يرد عليه لان ذكر الثمن مثال على انه قد يطلق على ما يشمل المبيع **والا**
شهاد للامر به في قوله عز قائلا واشهدوا اذا تبايعتم **ولا يشترط تعيين الشهود في الاص**
ح لثبوت الحق باي عدول كانوا ومن ثم لو عينهم لم يتعينوا ولو امتنعوا [illegible] ولا نظر لتفاوت
الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها لانه لا يتعلق قصد بها ولا تختلف به المالية اختلافا ظاهرا
بخلاف ما مر في الرهن والكفيل **فان لم يرهن** المشتري او جاء برهن غير المعين ولو اعلى قيمة
منه كما شمله اطلاقهم اذ الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذواتها او لم يشهد **او لم**
[illegible] **يتكفل المعين** وان اقام له المشتري ضامنا اخر ثقة **فللبائع الخيار** لفوات ما شر
طه وهو على الفور لانه خيار نقص ويتخير ايضا فيما اذا لم يقبضه الرهن لهلاكه او غيره ككونه
او تعلق برقبته [illegible] ارش جناية او ظهر به عيب قديم كولد المشروط رهنه او كظهور المشروط
المشروط

المشروط رهنه جانيا وان عفي عنه او فدي ولو تاب على الاوجه لان نقص قيمته لا ينجبر [illegible]
بعد جنايته من نحو عفو وتوبة كما يأتي لا ان مات بمرض سابق او كانا معيبين وتلف احدهما فانه فات
او تعيب وامتنع الراهن من تسليم الآخر **ولو باع عبدا** اي قنا **بشرط اعتاقه** كله عن المشتري
او اطلق **فالمشهور صحة البيع والشرط** لقصة بريرة المشهورة ولتشوف الشارع للعتق على
ان فيه منفعة للمشتري دنيا بالولاء واخرى بالثواب وللبائع بما تسبب فيه وخرج باعتاقه كله شرط
وقفه واعتاق غيره او بعضه قيل ومحله ان اشترى كله بشرط اعتاق بعضه [illegible] البعض ما لم يعين
ذلك البعض وفيه نظر لما الذي يتجه صحة شراء الكل بشرط عتق البعض المعين والمبهم لانه شرط
عتق الكل من حيث اداؤه للسراية الى عتق الكل من غير فارق بينهما فيتجه ادائه للمقصود من كل
وجه لا معنى له [illegible] وكون الاول هو محل النص لا يؤثر لما تقرر انهما
الثاني مساو له في تحصيل غرض الشارع من عتق الكل حالا لا منجزا الحاصل بقوله مالكي قن اعتقت بعضه
كقوله اعتقت كله **فان قلت** لا يتضح الا على انه من باب التعبير بالبعض عن الكل لا على السراية
لانها تقتضي تأخرا ما **قلت** لو سلم [illegible] لم يضر لانه مع ذلك يسمى عتقا للكل حالا لا منجزا وهو ا
المقصود ومن ثم لم ينظر اليه في قوله الآتي او لغيره وهو موسر لحصول السراية الخ اما لو اشترى بعضه
بشرط اعتاق ذلك البعض فيصح من غير نزاع لكن ان كان باقيه حرا او له ولم يتعلق به مانع كرهن
او لغيره وهو موسر لحصول السراية فيحصل المقصود من تخليص الرقبة من الرق مع كون المشروط كل
المبيع فالحاصل ان محل النص شيئين لا بد من اعتبارهما كون الشرط لجميع المبيع نصا او استلزاما
وكون العتق الملتزم به يؤدي الى عتق كل الرقبة وعما بعده في شرط اعتاقه عن البائع او اجنبي وشمل كلا
شرطه تبين عتقه عليه بالشراء كابنه ومن اقر او شهد بحريته فيصح ويكون تأكيدا ما لم يقصد به ا
نشاء عتق لتعذر الوفاء به حينئذ وعلى هذا يحمل اطلاق من منع **تنبيه** الشرط المؤثر هنا هو ما
وقع في صلب العقد من المبتدئ به ولو المشتري سواء [illegible] هنا كل محاباة من البائع لاجله ام لا فيما
يظهر من كلامهم ويظهر انه لا يأتي هنا ما ذكروه في جواب اشكال الرافعي شرط ترك الزوج الوطء منه او
منها الا في ذاك في التزام او التزام ترك [illegible] المستغلاق ما هنا فتأمله ويلحق بالواقع في صلب
العقد الواقع بعده في زمن خياره مجلسا او شرطا ان كان من البائع ووافقه المشتري عليه او عكسه كان
الحق احدهما حينئذ زيادة او نقصا في الثمن او المبيع او الخيار او الاجل ووافقه الآخر بقوله قبلت
مثلا لكن في غير الحط من الثمن لانه ابراء فهو لا يحتاج لقبول ويكفي رضينا بزيادة كذا فانه لو وافقه

فان

بموافقته بان سكت يلغي العقد وان قال لا ارضى الا بذلك بطل ولا يتقيد ما ذكر بالعاقدين
بل يجري في الموكل ومن انتقل له الخيار كالوارث **و الاصح ان للبائع** ونظيره الحاق وارثه به لا
مطالبة المشتري بالاعتاق لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض في تحصيله لانه يثاب على شرطه
وبه فارق الاحاد واما قول الاذرعي لم لا يقال للاحاد المطالبة به حسبة فلا يتضح الا بعد تمهيد
شيئين احدهما ان الحسبة هل تتوقف على دعوى وطلب ام لا بل يقول الشاهدان للقاضي لنا عند فلان
شهادة بكذا فاحضره لنشهد عليه والثاني هو ما اطبقوا عليه انما اختلفوا في انه لو وقعت دعوى
حسبة هل يصغي اليها القاضي اولا او يفصل قال جمع ثانيهما ان هذا هل هو من الحسبة قياسا على
الاستيلاد بجامع ان كلا يترتب عليه العتق يقينا او لا قياسا على شراء القريب فانه ليس للحسبة
الا القصد باثبات الملك وترتب العتق من اللوازم التي تقصد وقد لا وكذا هنا القصد اثبات
الملك المترتب عليه الوفاء بالشرط اختيارا او قهرا وللنظر في ذلك مجال والاقرب سماع دعوى ا
لحسبة والحاق هذا بالاستيلاد [illegible] ولا نظر لكون العتق قد يتخلف هنا بفسخ
البيع بنحو عيب او اقالة لان الاستيلاد قد يتخلف العتق عنه في الصور الكثيرة التي تباع
فيها ام الولد وحينئذ فيحمل قولهم ليس للاحاد المطالبة به اي بغير حسبة في مطلق لانه يمكنها
المطالبة بحسبة لتصريحهم بجريانها في عتق معلق بدعوه وسياتي في نحو شهادة القريب
لقريبه الفرق بين قصد الحسبة وعدمه وبه يتايد ما ذكرته هنا من الفرق بين قصد دعوى الحسبة
وعدمه هنا من ذلك كله فانه نفيس مهم ولا يلزمه عتقه فورا الا بالطلب او عند ظن فوات فان امتنع
اجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع وان اسقط هو او القن حقه فان اصر اعتقه عليه كما يطلق
على المولي والولاء مع ذلك للمشتري وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها
لشراء مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لو اعتقها بعد ولادته لانقطاع التبعية بالولادة لا نحو بيع
ووقف واجارة ويظهر ان الوارث المشتري حكمه في جميع ما ذكر **و الاصح انه** اي البائع **لو شرط مع العتق**
الولاء له او شرط تدبيره او كتابته مطلقا **او اعتاقه بعد شهر** اوالحظة او وقفه ولو حالا
كما علم مما مر **لم يصح البيع** لمخالفة الاول ما استقر عليه الشرع ان الولاء لمن اعتق والبقية الغرض ا
الشارع من تنجيز العتق **ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب صح** يعني لم يضر اذ
هو تصريح بما اوجبه الشارع ثم رايته في الروضة كاصلها عبر بلم يضر وهو الاولى على انه يصح رجوع
ضمير صح للعقد المقرون بهذا الشرط بل يتعين ذلك لانه المراد في الذي بعده كما ياتي وحينئذ فهو

قدم
[illegible]
ن
لو ازهق
[illegible]
بل لم
وطؤها
١٢ ل

فهو

[illegible]

فهو بمعنى لم يضر فيه غير تاويل ونقل عن بعضهم صحة الشرط هنا وبنى عليه الزركشي ردا على من
قال بايجاب الشارع فلا خيار بفقده خلافا لما [illegible] قول شارح صح العقد فيهما ولغا الشرط
في الثاني لان بريد ما قطعناه ان الثاني لم يفد شيئا اصلا والاول افاد التاكيد **او شرط ما لا**
غرض فيه اي عرفا فلا عبرة بغرض العاقدين او احدهما فيما يظهر ثم رايت ما يصرح به كما ياتي
كشرط ان لا ياكل او لا يلبس **الا كذا** انه جاز **صح** العقد وكان الشرط لغوا قال جمع ومحله
ان كان لا ياكل ما ... لان هذا هو الذي لا غرض فيه البتة بخلاف ... لاختلاف الاغراض
حينئذ فيفسد به العقد انتهى والصحيح انه لا فرق اذ لا غرض للبائع بعد خروجه عن ملكه في تعيين
غذائه مع انه يحصل الواجب عليه من المعاصي ومن ثم لو شرط ما لا يلزم السيد اصلا كجمعه بين
ادمين او صلاته للنوافل وكذا للفرض اول وقته فسد العقد كبيع سيف بشرط ان يقطع به الطريق
بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على ذلك لانه لم يتحقق المعصية فيه لجوازه للاعذار
وبه يندفع ما للزركشي هنا **ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة**
الادمي او غيره **حاملا او لبونا** اي ذات لبن **صح** الشرط لما فيه من المصلحة ولانه التزام
موجود عند العقد لا يتوقف التزامه على انشاء امر مستقبل الذي هو حقيقة الشرط فلم
يشمله النهي عن بيع وشرط **وله الخيار** فورا **ان اخلف** الشرط الذي شرطه الى ما هو ادون
لفوات شرطه فلو تعذر الفسخ لنحو حدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الاتي ولو مات
المبيع قبل اختياره صدق المشتري بيمينه في فقد الشرط لان الاصل عدمه بخلاف ما لو ادعى
عيبا قديما لان الاصل السلامة وبه يندفع ابرز افتاء بعضهم بان البائع يصدق بيمينه في كونها
حاملا اذا شرطاه وانكره المشتري ولا ينافيه تعبيرهم فيما ذكر بالموت لانه يخصه تصويرا وانما
اعتمد على تعذر معرفة المشروط بنحو بينة فيصدق المشتري في نفيه لما تقرر ان الاصل عدمه و
سيعلم مما ياتي انه يتيقن وجود الحمل عنده بانفصاله لدون ستة اشهر منه مطلقا او لدون
اربع سنين منه بشرط ان لا توطأ وطئا يمكن كونه منه ويأتي في الوصية ان حمل البهيمة يرجع فيه لقول
اهل الخبرة فكذا هنا فيما يظهر اما ما لا يقصد كالسرقة فلا خيار بفواته لانه من البائع اعلام
بعيب ومن المشتري رضي به واما اذا اخلف الى ما هو اعلى كان شرط ثيوبتها فوجدت بكرا فلا
خيار ايضا ولا نظر الى غرضه نفسه لنحو ضعف آلته لان العبرة في الاعلى وضده بالعرف لا بغيره
ومن ثم قالوا لو شرط انه خصي فبان فحلا تخير لانه يدخل على الحرم ومرادهم الموجه لانه الذي

بعضهم
التزام
مستقبل

يباح له النظر اليه من قائد فمن تنظير شارح فيه يكفي ان يوجد من الوصف المشروط ما يطلق عليه
الاسم الا ان شرط الحسن في شيء فلا بد من ان يكون حسنا عرفا والا تخير ولو قيد بجلب او كتابة شيء
معين كل يوم او في بعض الايام بطل وان علم قدر ما يكتبه كما افتى به الملاقيهم ولا ياتي هنا ما
بحث السبكي في الجمع في الاجارة بين العمل والزمن فتامله **وفي قول تبطل العقد في الدابة** اذا
شرط فيها ما ذكر لانه جمع بين معلوم ومجهول ويجاب بانه يعطى حكم المعلوم على انه تابع ثم رايتهم اجابوا بنحو ذلك وهو ان
القصد الوصف بذلك لا ادخاله في العقد لانه داخل فيه عند الاطلاق **فرع** اختلف جمع متاخرون فيمن
اشترى حبا للبذر وشرط انه ينبت والذي يتجه فيه انه ان شهد قبل بذره بعدم انباته خبيران تخير فرده
ولا نظر لامكان علم عدم انباته ببذر قليل منه لانه لا يمكن العلم بدونه وليس كما لو اشترى بطيخا فغرز
ابرة في واحدة منها فوجدها معيبة ترد الجميع لانه ثم لم يتلف من عين المبيع شيء وكذا لو حلف المشتري
انه لا ينبت كما تقرر انه يصدق بيمينه في نفي الشرط فان انتفى ذلك كله بان بذره كله فلم ينبت [illegible]
صلاحية الارض وتعذر اخراجه منها وصار غير متقوم او حدث به عيب فله الارش وهو ما بين قيمته
حبا نابتا وحبا غير نابت كما لو اشترى بقرة بشرط انها حلوب فماتت في يده ولم يعلم انها لبون
وحلف على انها لبون له الارش والمبيع تلف من ضمان المشتري واما الطلاق بعضهم انه
اذا لم ينبت يلزم جميع ما خسره المشتري عليه كاجرة الباذر ونحو الحراثة وبعضهم اجرة الباذر فقط
فبعيد جدا والوجه بل الصواب انه لا يلزمه شيء من ذلك وليس بمجرد شرط الانبات تغريرا موجبا
لذلك كما يعلم مما ياتي في باب خيار النكاح ثم رايت شيخنا افتى في بيع بذر على انه بزر قثاء فزرعه
المشتري فاورق ولم يثمر بانه لا يتخير وان اورق غير ورق القثاء فله الارش **ولو قال بعتكها**
وحملها او بحملها او مع حملها **بطل في الاصح** لان ما لا يصح بيعه وحده لا يصح بيعه مقصودا مع غيره
وفارق صحة بعتك هذا الجدار واسه او باسه او مع اسه على المعتمد بانه داخل في مسماه لفظا فلم
يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا في مسمى البهيمة كذلك فلزم من ذكره توزيع الثمن عليه وهو
مجهول واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا لا مقصودا او كالجدار واسه والجبة وحشوها **ولا**
لا يصح بيع الحمل وحده كما علم من بطلان بيع الملاقيح وانما اعاد ذكره توطئة لقوله **ولا بيع الحامل**
دونه لتعذر استثنائه اذ هو كعضو منها واورد على منهجه بعض الشراح ما يظهر فساده بادنى تامل
فليحذر **ولا بيع الحامل بحر** او رقيق لغير مالك الام وان كان للمشتري بنحو ايصاء او الى سيل بغير متقوم كان
حملت ادمية او بهيمة من مغصوب كما لو ان الفرع يتبع اخس ابويه في النجاسة فعلم انهم حيث

اطلقوا

اطلقوا حكم الحمل ارادوا به غير هذا على انه نادر وجد فلا يرد عليهم وذلك لاستثنائه شرعا فكان كاستثنائه
حسا وشمل بيعه لبون بضرعها لبن لغير مالكها وانما صح بيع الدار المستاجرة لان المنفعة ليست
عينا فاستثناؤه والحمل جزء متصل فلم يصح استثناؤه وايضا فالمنفعة يصح ايراد العقد عليها وحدها
فصح استثناؤها بخلاف الحمل **ولو باع حاملا مطلقا** من غير تعرض للحمل **دخل الحمل في**
البيع ان اتحد مالكهما اجماعا والا بطل ولو وضعت ثم باعها فولدت اخر لدون ستة اشهر
من الاول كان للمشتري كما قاله البلقيني في الكتابة لانفصاله في ملكه وعن النص للبائع لانه حمل
واحد وقد يجاب بان المدار على الاستتار حالة البيع وما انفصل للاستتار فيه بخلاف ما اتصل
فاعطي كل حكمه **فصل** في النهي الثاني من المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها كما قال **ومن المنهي**
عنه ما [illegible] نوع مغاير للاول **لا يبطل** بفتح ثم ضم كما نقل عن ضبطه [illegible] لدلالة السياق عليه وقد
يصح ان يكون مما وافقه على بيع فالفاعل مذكور ويضم ثم كسر كما نقل عن ضبطه ايضا [illegible]
لان النهي فيه ليس لمعنى ومن ثم تعاد عليه ضمير رجوعه قيل ويضم ثم فتح وهو بعيد **لرجوعه** اي النهي **الى معنى**
خارج عن ذاته ولازمها ولكنه **يقترن به** نظير البيع بعد نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل
لخشية تفويتها **كبيع حاضر لباد** ذكرهما الغالب الحاضرة المدن والقرى والريف وهو ارض
فيها زرع وخصب والبادية ما عدا ذلك **بان يقدم غريب** هو مثال والمراد كل جالب كذا قالوه
ويظهر ان بعض اهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فاخرجه ليبيعه بسعر يومه فتعرض له من يفوضه ليبيعه
له بالتدريج باغلا حرم ايضا للعلة الاتية **بمتاع تعم الحاجة اليه** مطعوما او غيره **ليبيعه بسعر يومه**
ويظهر انه تصوير فلو قدم ليبيعه بسعر ثلاثة ايام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر اربعة ايام مثلا حرم
عليه ذلك للمعنى الاتي فيه ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم انه يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر
فيسال له تاخيره عنه ويوجه بانه لا يتحقق التضييق الا حينئذ لان النفوس انما تتشوف للشيء في اول
امره فلو اراد مالكه تاخيره فساله اخر ان يؤخره عنه لم يحرم **فيقول له بلدي** هو مثال ايضا
ولو تعدد الغالب لبون معا او مرتبا ثم والكلام كما هو ظاهر **اتركه عندي** مثال ايضا **لابيعه** او
فلان معي او ينظر فيما يظهر ويحتمل خلافه **على التدريج** اي شيئا فشيئا **باغلا** من بيعه حالا حاضر
لما رد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ووقع لشارح انه زاد في غفلاتهم وهي في مسلم وهو
غلط اذ لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبرها بابين الناس منها
وافاد اخره ان علة تحريمه وهو خاص بالقائل للاكل ذلك ولا يقال هو باجابته معين له على معصية

لان شانه ان لا توجد المعصية الا منهما كلعب شافعي الشطرنج مع تحريمه وسايعه من لا تلزمه الجمعة
مع من تلزمه بعد ندائها وهنا المعصية تمت قبل ان يجيبه المالك ومن ثم صح ما في المتن بان
يجيبه لذلك فاما اذا التمس بيعها كما هو ظاهر بما فيه من التضييق على الناس اي باعتبار ما من شانه
انه لو لم يبعه تسعة في البلد بخلاف ما لا يحتاج له الا نادرا وما لو قصد المالك بيعه بنفسه تدريجا
فسأله اخر ان يفوضه له لذلك او سأله المالك او سال هو المالك ان يبيعه له بسعر يومه او استشا
ره فاشار عليه بما هو الاصلح له لوجوبه عليه على الاوجه ولو قدم من يريد الشرا فتعرض له من بشتري
له رخيصا ففي اثمه تردد واختار البخاري الاثم لحديث فيه عند ابي داود ورجحه الاذرعي
الجزم به وسبقه اليه ابن يونس والوجه كالبيع وان امكن الفرق بان الشراء غالبا بالنقد وهو
لا تعم الحاجة اليه ومال اليه جمع متاخرون ويمكن الجمع بحمل الاول على شراء متاع تعم الحاجة اليه والثا
ني على خلافه ولا بد هنا وفي جميع المناهي على ما ياتي ان يكون عالما بالنهي اي او مقصرا في تعلمه كما هو
ظاهر اخذا من قولهم يجب على من باشر امرا ان يتعلم ما يتعلق به مما يغلب وقوعه وتلقي الركبان
جمع راكب وهو للاغلب والمراد مطلق القادم ولو واحدا ماشيا للشراء منهم بان يخرج لحاجته
فيصادفهم فيشتري منهم او بان يتلقى طائفة وهي تشمل الواحد خلافا لمن غفل عنه فاو
رد عليه نظرا الى انه لا يخصصها الانه اطلاق لها على بعض ما صدقاتها وهو قوله يحملون متا
عا وان لم تعم الحاجة اليه الى البلد يعني الى المحل الذي خرج منه المتلقي او الى غيره وشمل ذلك
كلامه بعبر غيره بالشراء من الجالب اي بشمل شراء بعض الجالبين من بعض فيشتريه منهم بغير طلبهم قبل
قدومهم ربما يشتمل الصور فيه ومعرفتهم بالسعر للنهي الصحيح عن تلقيهم للبيوع مع اثبات الخيار لهم
اذا اتوا السوق والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء اخبر كاذبا ام لم يخبر على الاصح وقيل يختص حيث
المشترين كما يشترونه منهم فيضيق على اهل البلد وافهم المتن مع ما ذكر انه لا اثم ولا خيار بتلقيهم
البلد قبل الدخول للسوق وان غبنهم والثاني صرح به وقياسه الاول ويوجه بانهم المقصرون
حينئذ ولا خيار جمع منهم ابن المنذر الحرمة فيه نظر وان اعتمده كثير بعض الشراح ولا فيما اذا
عرفوا اسعر البلد الذي قصدوه ولو بخبره ان صدقوه فيه فاشترى منهم به او بدونه ولا قبل و
سعهم لانتفاء الغبن ولا فيما اذا اشترى منهم بطلبهم وان غبنهم وفيما اذا لم يعرفوا السعر ولكن اشتراه
به او باكثر قال جمع يحرم وهو الذي يميل عليه المتن ويوجه بان احتمال الغبن حاصل هنا وهو
ملحظ الحرمة بخلاف الخيار فان ملحظه وجود الغبن بالفعل ولم يوجد وقال اخرون لا حرمة اذ لا
ضرر

أي أخبر ان عله الخ

ضرر وهو الذي دل عليه كلام الرافعي فهو الاوجه ولهم الخيار فورا اذا عرفوا الغبن و
ثبت ذلك وان عاد الثمن الى ما اخبر به المخبر بعد عقدهم ومن ثم لو سالوه ان يشتري منهم فلا اثم
ولا خيار كما وان جهلوا السعر لتقصيرهم ولم ينظر لعود الثمن لخبره لان فوته زيادة فيه قبل رخصه
وبه فارق عدم الخيار بما يشعر زوال العيب على ما اشعر به التصرية وبعد زوال العيب وظاهر صنيع
المتن ان ثبوته لهم لا يتوقف على وصولهم البلد وصنيع اصله والروضة انه يتوقف عليه وهو ظاهر
الخبر ولو تلقاهم للبيع عليهم جاز على ما رجحه الاذرعي وعلله انما جاهم بسعر البلد وقد عرفوه والا فا
لاوجه انه كالشراء منهم والسوم على سوم غيره ولو ذميا للنهي الصحيح عنه والمعنى فيه الايذاء
بان يقول لمن اخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او باقل منه او مثله
او باقل او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر او يعرض على مريد الشراء الحاضر شيئا
السلعة بانقص او اجود منها بمثل الثمن ونظيره ان يحرم عقدا او عرض عين تغني عن المبيع
عليه لتنافيهما لما في الغرض المطلوبين وانما يحرم ذلك بعد استقرار
الثمن بان يصرحا بالتوافق على شيء معين وان نقص عن قيمته بخلاف ما لو انتفى ذلك
او كان يطاف به فيمن يزيد فلا يحرم الزيادة فيه لانتفاء قصد اضرار احد والبيع على بيع غيره قبل لز
ومه لبقاء خيار المجلس او الشرط وكذا بعده وقد اطلع على عيب واغتفر التاخير لنحو ليل
بان يأمر المشتري وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع بالفسخ
ليبيعه مثله او اجود منه بمثل الثمن او اقل او يعرضه عليه بذلك وان لم يامره بفسخ
بل قال الماوردي يحرم ان يطلب السلعة من المشتري باكثر والبائع حاضر قبل اللزوم لادائه الى
الفسخ او الندم والشراء على الشراء بان يأمر البائع قبل اللزوم بالفسخ ليشتريه با
كثر من ثمنه للنهي الصحيح عنهما والكلام حيث لم ياذن من يلحقه الضرر لان الحق له وسواء
في حرمة ما ذكر كالنجش الآتي بلغ المبيع قيمته او نقص عنها على المعتمد نعم تعريف المغبون بغبنه لا
محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ونظيره انه لو غبن شافعي نحو غش لا اثم حينئذ فعلم بالاولى
ضرار و بخلاف ما اذا اذن ولا عن تقصير لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر والنجش
وهو الاثارة لانه يثير الرغبات فيها ويرفع ثمنها بان يزيد في الثمن لسلعة المعروضة للبيع
لا لرغبة بل ليخدع غيره او لينفع البائع مثلا وان نقصت القيمة فزاد حتى ساوى بها الثمن
ولو في مال اليتيم على الاوجه لان الغرض انه قاصد للخديعة او نحوها وذلك للنهي الصحيح عنه ولاشتراط

أو غيره م

لاجله م

فعلم

هنا العلم بخصوص هذا النهي لان النجش خديعة وتحريمها معلوم لكل احد بخلاف ما مر فان علم
تحريمها انما يتوقف على الخبر او الخبرية فاشترط العلم به وبحث غير الشيخين بان البيع على البيع مثلا
اضرار فيعرف علم تحريمه كالخديعة وقد يجاب بان الضرر هنا اعظم اذ لا [..] بخلافه ثم فا
ن شبهة البيع عذر والحاصل انه لا بد في الحرمة من العلم بها خصوصا او عموما الا في حق جا
هل مقصر بترك التعلم كما مر (والاصح) هنا وفيما لو قال البائع الخطيب كذا او اخبر المشتري
عارف ان هذا جوهرة فبان خلافه (انه لا خيار) للمشتري لتفريطه باقدامه وعدم سواله
لاهل الخبرة وفارق التصرية بانها تغرير في ذات المبيع وهذا خارج عنه ولا يرد نحو تحمير الو
جنة لانه يذكر كما في [..] هنا ولو لم يواطئ البائع الناجش لم يتخير قطعا (وبيع نحو الرطب
والعنب لعاصر الخمر) اي لمن يظن منه عصره خمرا او مسكرا كما دل عليه
بطلت الحرمة التي افادها العطف بوصف عصره للخمر فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه واختصاص الخمر با
لمعتصر من العنب لا ينافيه اذ هو خلافا لمن زعمه ايضا لان عصره الخمر قرينة على عصره للنبيذ
الصادق بالمتخذ من الرطب فذكره فيه للقرينة لا لانه يسمى خمرا على انه قد يسمى مجازا اشتراعا او
تغليبا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال
على كل تسبب في معصية واعانة عليها وزعم ان الاكثرين هنا على الحل ان صح الكراهة يتعين
حمله على ما اذا شك في عصره له ومثل ذلك كل تصرف يفضي لمعصية كبيع مخدر لمن يظن اكله المحر
م وامرد لمن عرف بالفجور ولمة لمن يتخذها للغناء المحرم وخشب لمن يتخذه الة لهو وثوب
حرير لرجل يلبسه (فان قلت) هو هنا عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع (قلت) ممنوع لان
العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع بل في البائع خارج عما يتعلق بالمبيع وشروطه وبه فارق البطلا
ن الآتي في التفريق وفي السابق في بيع السلاح للحربي لانه لوصف في ذات المبيع موجود حالة البيع فان
(قلت) يشكل عليه صحة بيع السلاح لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه (قلت) يفرق بان الوصف ثم
الحرابة المقتضي للتفويت علينا موجود حال البيع بخلاف وصف قطع الطريق فانه امر مترقب
للمعصية باستعماله فتامل ذلك كله ليندفع عنك ما للسبكي وغيره هنا وافتى ابن الصلاح وافرد
فيمن اتهمها على فساد بانها تباع عليها فيصير اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما افتى
في قن يكلف فوق ما لا يطيق بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ومحله ان لم يمكن تخليصه الا ببيعه
يشير اليه كلامه ومن المنهي عنه ايضا احتكار القوت بان يشتريه وقت الغلاء والعبرة فيه بالعرف
ليبيعه

ليبيعه باكثر من ثمنه للتضييق حينئذ ومتى اختل شرط من ذلك فلا اثم وفسر الامام او نائبه كا
لقاضي في وقت او غيره ومع ذلك يعزر مخالف الامر خشية من شق العصا ولا ينافيه قولهم تجب طاعة
الامام فيما يامر به هنا غير اثم خروجه لمخالفته فيه ثم الذي يظهر انه يحل هذه الحرمة بالنسبة لمن
تظاهر به دون من اخفاه وعلى القاضي حيث لم يعتد تولية الحسبة لغيره لخروجها عن ولايته حينئذ
الا ان اعتيد مع ذلك بقاء نظر القاضي على الحسبة وشموليها كما هو ظاهر وزمن الفورة جبر من
عنده زائد على كفاية ممونه سنة على بيع الزائد (ويحرم) على من ملك آدمية وولدها (التفريق
بين الام) وان رضيت او كانت كافرة او مجنونة او ابقة على الاوجه نعم ان آيس من عود
ها او افاقتها احتمل حل التفريق حينئذ (والولد) بنحو بيع او هبة او قرض او قسمة اجماعا
وصح خبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وفي رواية لابي
داود ملعون من فرق بين والدة وولدها ويجوز التفريق ان اختلف المالك او كان احدهما
حرا او بنحو عتق ومنه بيعه ممن يحكم بعتقه عليه لا بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لانه قد يتخلف و
بوصية ما مر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه ووصية فلعل الموت لا يقع الا بعد التمييز
وبيع جزء منهما لا اخر ان اتحد اذ لا تفريق في بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كربع وثلث لا
بنحو اقالة ورد بعيب على ما نقلاه واقراه ورجح خلافه الذي انتصر له المتاخرون وبحث جمع انه
يجوز التفريق بالرجوع في الهبة للفرع لانه لا بدل له بخلافه في الرجوع في القرض واللقطة وكالام
عند عدمها الاب والجدة لام او اب وان علوا الجد للام كما بحثه [..] على ما رجحه جمع والاو
جه قول المتولي انه كالجد للاب لعدم [..] من اصول في الاعتاق والانفاق و[..] وغير
ها واذا اجتمع اب وام حرم بينه وبينها وحل بينه وبين اب او جدة فهما سواء فيباع مع
ايهما كان ولا يجوز التفريق بينه وبينها وقد يجوز التفريق للضرورة كان ملك كافر صغيرا وا
بويه فاسلم الاب فانه يتبعه ويباع ان دونهما وان مات الاب بيع وحده وبحث الاذرعي
انه لو سبى مسلم طفلا فتبعه ثم ملك امه الكافرة جاز له بيع احدهما فقط مردود بانه لا ضرورة
هنا للبيع بخلافه في الاولى وتستمر حرمة التفريق (حتى يميز) الولد بان يصير بحيث ياكل وحده
ويشرب وحده ويستنجي وحده ولا يتقيد بسن لاستغنائه حينئذ عن التعهد والحضانة و
يفرق بين هذا والامر بالصلاة فانه لا يعتبر فيه التمييز قبل السبع بان ذاك فيه نوع تكليف
وعقوبة فاحتيط له (وفي قول حتى يبلغ) لخبر فيه ولنقص تمييزه قبل البلوغ ومن ثم حل التقاطه

ويجاب بان الحديث ضعيف ويمنع ثالثا بتقدير ذلك النقض هنا وحل التفاطر الذي لم يكن كما يعلم مما ياتي ويكره
ولو بعد البلوغ على حرزه وجاء من خلاف احد ولا يرد على المتن منع التفريق في المجنون وان بلغ لانه يرجى من
قوله حتى يميز ولا يعارضه ما بعده خلافا لمن زعمه لانه لا مانع من ذكر شيئين وحكاية قولين في
حدهما ويجري التفريق ايضا بالسفر وبين زوجة حرة وولدها الغير المميز لا مطلقة لامكان صحبتها
له كذا اطلقه الغزالي واقروه والذي يتجه اخذا من كلامهم في الحضانة ان التفريق بالسفر وغيره في ام
المطلقة وغيرها متى ازال حق حضانته تبنته لها حرم والا كالسفر لنقلة فلا وافهم فرض الكلام
فيما يرجى تمييزه عدم حرمته بين البهائم وهو محمول على نحو ذبح الام اذا استغنى الولد عن لبنها ويكره
حينئذ والا حرم ولم يصح البيع وان لم يوكل لحم الحيوان صغير اما ذبحه وهو ماكول فيحل قطعا كبيعه لغرض الذبح
ولو بان يظنه من المشتري كما هو ظاهر وبيع مسلم مكروه الا لغرض الذبح ولا اذا فرق بين
بيع او هبة او غيرهما مما مر تفصيله ومنه الوقف على الاوجه لان الموقوف بتلف عن الاخر حق
الموقوف عليه المستغرق كمنافعه كالبيع بطلا في الاظهر لعدم القدرة على التسليم شرعا وهو
قبل سقيه اللبا باطل قطعا وثني الضمير لان العطف باو لانهما بين ضدين كما في فالله اولى بهما فاندفع
ما للاسنوي ومن تبعه هنا ثم رايت الزركشي اجاب بذلك ولا يصح بيع العربون بفتحها ولهم او وهو لا
فصيح وبضم فسكون ويقال له العربان بضم فسكون وهو معرب واصله التسليف والتقديم ثم استعمل فيما
يعجب منه كما افاده قولهم بان يشتري ويعطيه دراهم وقد وقع الشرط في العقد اي او زمن
خياره كما هو قياس ما مر على انها اعطاها لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة با
لنصب ويجوز الرفع للنهي عنه لكن اسناده غير متصل ولانه شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد
المبيع بتقدير ان لا رضي قيل كان ينبغي له ذكر هذا والتفريق في فصل ما يبطل ويجاب بان في صنيعه هنا
فائدة اي فائدة وهي الاشارة الى ان التفريق لما اختلف في ابطاله وهذا لم يثبت عنه النهي صار
كانا بمنزلة مغاير لما في الفصلين ... الافادة الذي يعقبه ما لم ينبه له على ان هذا قدم اجمالا في البيع
والشرط تنبيه قد يجب البيع كما اذا تعين لمال المولى او المفلس او لاضطرار المشتري والمال المحجور والا
فالواجب مطلق التمليك وقد يندب كالبيع بمحاباة لمن ربح العلم به فيما يظهر والا لم يندب وعليه يحمل
خبر المغبون لا ماجور ولا محمود وان كان ضعيفا فان قلت يمكن حمل ندب المحاباة هنا على قولهم يسن
لمشتري ما يتعلق بعبادة انه لا يماكس فيه قلت لا يمكن ذلك لانا ما هنا في محاباة البائع وذاك في
محاباة فعلم ان الذي يتجه ندب المحاباة للمشتري ايضا مطلقا وذكرهم ذاك انما هو بالنسبة للاكدية
المشتري م

لا

لا لعدم الندب في شراء الغير عبادة بمحاباة لانه قياس ذكرهم ندبها للبائع مطلقا ندبها لل
لمشتري كذلك فان قلت يصدق عليه حينئذ انه مغبون قلت ممنوع انما المغبون من اخذ ما لم
نغفلا او عدم قصد محمود ومنه المسامحة بدون ثمن مثله فان قلت ينافي ذلك كله حديث مار
كسوا الباعة فان الخلاق لهم قلت هذا حديث ضعيف وبفرض حسنه لورود طرق له منها ان الثاني
جبريل فقال يا محمد ماكس عن درهمك فان المغبون لا ماجور ولا محمود فهو لا ينافيه بل يحمل على من لم
يقصد محاباة لله فهذا ينبغي له مماكسته دون من يقصد ذلك لكن الاوجه ان قصد المحاباة بسنته
مطلقا لكن كونها فيما يشتري للعبادة اكد وقد يكره كبيع العينة وكل بيع اختلف
في حله كالحيل المخرجة وكبيع دور مكة والمصحف ولا يكره شراؤه على المعتمد وكالبيع والشراء ممن
اكثر ماله حرام وبحث الغزالي حرمة معاملة كالحج الاجانب وكذا سائر معاملته ويلحق بذلك الشراء مثلا
من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الا ان تيقن في شيء بعينه موجبهما
والحرام ومع اكثر شكله والجائز ما بقي ولا ينافي جوازه عده من فروض الكفايات لان فرض الكفاية
جائز الترك بالنسبة للافراد فصل في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها اما في الابتداء
او في الدوام او في الاحكام وقد ذكرها كذلك وضابط الاول ان يشتمل العقد على ما يصح بيعه
وما لا يصح فاذا باع في صفقة واحدة خلا وخمرا او شاة وخنزيرا او باع عبده وحرا او باع
عبده وعبد غيره او باع مشتركا بغير اذن الاخر اي الشريك صح في ملكه في الاظهر وبطل في الاخر عملا
اعطاء لكل منهما حكمه سواء اقال هذين الخلين ام العبدين ام الخل والخمر والعبد والحر بخلاف
على ما بينته في شرح الارشاد الصغير لان العطف على الممتنع ممتنع ومن ثم لو قال نساء العالمين
طوالق وانت يا زوجتي لم تطلق ويشترط العلم بهما ليتأتى التوزيع الاتي فان جهل احدهما بطل فيهما
كما يأتي في بيع الارض مع بذرها ويجري تفريق الصفقة في غير البيع ايضا من العقود والحلول او
غيرها كالشهادة بشرط تفرق الحل هنا ايضا وانما يطلق الحل فيما اذا اجر الراهن المرهون
مدة تزيد على محل الدين او الناظر الوقف اكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة او استعار شيئا
ليرهنه بدين فزاد عليه فرهنه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكن التبعيض من العلة ان
الغرض ان الناظر علم بالشرط المذكور لانعزاله بجنايته فصريح شرط الواقف والا البطلان
بالزائد وهو محل قول الروياني يبطل الزائد فقط وان الراهن علم بالرهن ومقدار الاجل والا
صح فيما قبل الحلول لعدم تقصيره ذكره ابو زرعة وفيما اذا فاضل في الربوي كمد بدرهم ومد او زاد
برمع

وخيار الشرط على ثلاثة ايام لما ياتي فيه وفي العرايا على القدر الجائز لوقوعه في العقد المنهي عنه وهو
لا يمكن التبعيض فيه وانما بطل في الزائد فقط في الزيادة في عقد الهدنة على اربعة اشهر او عشر سنين
تغليبا لحقن الدماء المحتاج اليه فيها ولو كان بين اثنين ارض مناصفة فعين احدهما منها قطعة وفي نسخة بجميعها
او باعها من غير اذن شريكه فلا يصح في شيء منها كما نقله الزركشي عن البغوي واقره لانه يؤدي
على صحته في نصيبه منها الى الضرر العظيم بالشريك بمرور المشتري في حصته الى ان يصل الى المبيع انتهى ومراده
الشرط الثاني للمبيع ما [illegible] بذلك ونوزع في استثناء الاولى والثالثة بان صورة تفريق الصفقة (بعرضه ح)
ان يعقد على شيئين موجودين احدهما حلال والمنفعة المعقود عليها في الاولى شيء واحد وما في
الثالثة تصرف في ملك الغير عالما باذن فيه ويرد بمنع قوله الصورة ذلك بل الضابط الجمع بين مملوك و
غيره ولو اعتبارا فشمل ذلك هاتين وغيرهما ومن ثم اجروا التفريق في غير عقد البيع مما مر وخرج بقوله
بغير اذن الاخر بيعه باذنه فيصح جزما وبيع عبده وعبد غيره ليفيد الصحة فيهما باذن الاخر لكن
محله ان فصل الثمن وحينئذ فقد تعدد العقد وذلك لا يضر في المقصود **فان قلت** يشكل على ما ذكر
في عبده وعبد غيره بل وعلى ما ياتي من ان الصحة في الحل بالحصة من المسمى باعتبار قيمتهما قولهم لو
باع عبديهما بثمن واحد لم يصح للجهل بحصة كل عند العقد لان التقويم تخمين وهذا بعينه جار فيما
هنا اذ نحو عبده الذي صح البيع فيه ما يقابله مجهول عند العقد فما الفرق **قلت** يفرق بان الجهل بما
يخص كلا من عبدين بيعا صفقة واحدة انما يؤثر ويبطل البيع في العقد عند اختلاف المالك وعدم الموجب
لما ياتي كما في تلك لان ابطال احدهما ترجيح بلا مرجح فتعين بطلانهما لتعذر صحتهما لما يلزم عليها
من الجهل بما يخص كلا ابتداء وذلك يستلزم دوام النزاع بينهما الى غاية واما مسئلتنا فليس فيها ذلك
والمرجح للابطال ما عدا الحل موجود فيها فلم يبطل للجهل بما يخصه وان فرض انه عند العقد كما في بيع سيف
وشقص مشفوع بالف كما ياتي فتامله على انا لو نظرنا لهذا [illegible] بيان تفريق الصفقة **فان قلت**
يشكل على ذلك التعليل المار بعتك هذا القطيع او الثياب كل اثنين بدرهم من ان توزيع الدرهم
على قيمتهما يودي للجهل فنظروا الى عدم اتحاد المالك **قلت** يفرق بان المبيع هنا لم يتعين اصلا لان كل
اثنين فرض تقابلهما بدرهم يحتمل انهما من الخيار او من غيره او يختلفان فتعذر التوزيع من كل وجه
بخلافه في مسئلتنا ومسئلة شقص وسيف لسهولة التوزيع فيهما مع الامن من نزاع لا غاية له
اذ اصح في ملكه فقط **فيتخير المشتري** فورا **ان جهل** ذلك الحكم بتفريق الصفقة عليه مع عذره بالجهل
فهو كعيب ظهر **فان اجاز** العقد او كان عالما بالحرام عنده فليكن **بحصته** من المسمى باعتبار قيمتهما

قيمتهما

الجهل ح والنظر للحصة باعتبار القيمة وهو مجهول عند العقد ويودي للنزاع ح

ان كان لهما قيمة ح

قيمتهما او لم يكن لاحدهما كالخمر والحر والخنزير بعد التقدير الاتي وذلك لانه يتطلع الى الثمن في مقا
بلتهما معا فلم يجب لاحدهما الا قسطه فلو ساوى المملوك مائة وغيره مائتين فالحصة ثلث الثمن
ويجب ان كان الحرام مقصودا والا كالدم صح في الاخر بكل الثمن على الاوجه ويقدر الحر قنا والميتة
مذكاة والخمر خلا لا عصيرا لعدم امكان عوده اليه والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا خلافا لمن زعم
تقديره بقرة وفي ذلك اضطراب بينته مع الجواب عنه في شرح الارشاد ثم رايت بعضهم حمل كلام
الشافعي واجرى كل باب على ما فيه فقال ما حاصله انما لم يرجع هنا للتقويم عند من يرى له قيمة (ما في ح)
لان الكافر لا يقبل خبره اي ومن شان البيع ان يكون بين المسلمين فيجهلون قيمة الخمر عند اهلها
من الكفار ورجع في الوصية لصحتها بالنجس فلم يحتج فيها الا لبيان [illegible] على عدد الرؤوس فهي (القسمة ح)
تابعة وفي الصداق لعلمهما بها اذ هما كافران **وفي قول يجبره** لان العقد لم يقع الا على ما يحل بيعه
ولا خيار للبائع وان جهل لتقصيره ببيعه ما لا يملك وعذره بالجهل نادر **و** ضابط ا
لقسم الثاني ان يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد اي ايراد العقد عليه وحده ومن
ذلك ما **لو باع عبديه** او عصيرا او دارا **فتلف احدهما** او تخمر بعض العصير او تلف سقف الدار **قبل
قبضه** فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمته وقيمة التالف وتعرف ا
لمتلفين اعتبار الاجزاء فيما في كالعصير ايضا وكذا في تلف بعضه وانما **لم ينفسخ في الاخر**
وان لم يقبضه **على المذهب** مع جهالة الثمن لانها طارية فلم تضر كما لا يضر سقوط بعضه للارش ا
لعيب وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها
فلا يقسط فيها اذ لا انفساخ بذلك لبقاء عين المبيع واليد والابصار وشبابك السقف
ونحوها لا تفرد بالعقد فهو انها لا توجب الانفساخ بل الخيار لمن رضي بالمبيع بكل الثمن او يفسخ ويسترد
الثمن بخلاف الاول فان افراد التالف بالعقد وان اوجب الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة بكل الثمن
بل يتخير المشتري فورا بين فسخ العقد والاجازة لتبعيض الصفقة عليه **فان اجاز فبالحصة
قطعا** على ما هنا كاصله [illegible] في الروضة كاصلها عن
ابي اسحاق لطرد القولين فيه ولعله الاقرب ولا خيار للبائع وكان وجهه مع عدم تقصيره بوجه و
تفريق صفقة الثمن عليه ان الثمن غير منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه دواما لانه يغتفر فيه ما لا
يغتفر في الابتداء بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فاثر تفريقه دواما ايضا **ولو جمع** العاقد او
العقد **في صفقة مختلفي الحكم كاجارة وبيع** كبعتك هذا واجرتك هذه سنة بالف ووجه اختلافهما

اشتراط التأقيت فيهما وبطلانه به وانفساخهما بالتلف قبل القبض دونه أو إجارة وسلم
كأجرتك هذه وبعتك كذا في ذمتي سلما بدينار بلا اشتراط قبض العوض في المجلس في سائر أنواعه بخلافها
كل منهما بقسطه من المسمى إذا وزع على قيمة المبيع أو المسلم فيه وأجرة الدار كما قال في الروض صحا في الأظهر ويوزع المسمى عليهما
وتسمية الأجرة قيمة صحيح لأنها في الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما أن كلا منهما يصح منفردا
فلا يضر الجمع ولا أثر لما قد يعرض من الاختلاف في حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين إلى التوزيع
المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوضين لأنه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقة وإن
اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم أنه ليس المراد باختلاف الأحكام هنا مطلق
اختلافهما بل اختلافهما فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد فلا تشكل مسألة
الشقص المذكورة لأنه والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع ولا يختلفان فيما ذكر نعم أورد عليه
بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما على الإبهام أكثر من الآخر فإنه يبطل فيهما مع أنه من القاعدة ومع
شمول الكلام له أجيب بمنع أنه يختلف الحكم ولم يبق كاصله وغيره عقدين يختلف الحكم ويجاب بأنا لو سلمنا أنه
منها كان البطلان للشرط المفسد المقارن للعقد لا لاختلاف الحكم على أن مقتضى كلامهم أن العقدين إنما هو [illegible]
عنه والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كأن خلط ألفين له
بألف لغيره وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر فقبل صح جزما لرجوعهما إلى الإذن
في التصرف بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع والجعالة فإنه لا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما أو جمع
بيع ونكاح كزوجتك بنتي وبعتك عبدها بألف صح النكاح لأنه لا يتأثر بفساد الصداق بل
لا بأكثر الشروط الفاسدة وفي البيع والصداق القولان فيصح البيع بحصة العبد من الألف والصداق
بحصة مهر المثل منها كما [illegible] سيذكره في بابه مع قيده تنبيه أفهمت خبر جمع على أحد في ذلك
لأن كلا منهما يرد عليه السياق لكن في الثاني ذكره لأن الصفقة إن حملت على [illegible] العقد
كما هو اصطلاح الفقهاء كان التقدير ولو جمع عقد عقدين مختلفي الحكم وإن حملت على الألفاظ
الواقعة بين العاقدين لغرض فيتعين فالكثير والتقدير وإن جمع العقد في ألفاظه أقسام بين أي عقدين
مختلفي الحكم صح لكن إطلاق الصفقة على ذلك بعيد من اصطلاحهم إلا أن توقف صحة التنبيه المتن
عليه بتقدير أنه المراد أوجب المصير إليه والحاصل أن المغايرة الاعتبارية كافية في صحة الحمل كأنا
أبو النجم وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن من المبتدئ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه
كبعتك ذا بكذا وذا بكذا وإن قبل المشتري ولم يفصل وبتعدد البائع كبعناك عبدنا هذا
بألف

بألف فتعطى حصة كل حكمها نعم لو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح لأن اللفظ يقتضي
جوابهما جميعا وبه فارق ما قدمته أول البيع في بعتك هذا بألف وهذه بمائة وكذا تتعدد
بتعدد المشتري كبعتكما هذا بكذا أو كاشترينا منك هذا بكذا أو اقتصر عليهما لأن الكلام
فيهما والأصح تتعدد بتعدد العاقد مطلقا في الأظهر قياسا على البائع فإن قبل أحدهما فكما
ذكر فعلم أنه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة أربع عقود ومن فوائد التعدد جواز إفراد كل
حصة بالرد كما يأتي وأنه لو بان نصيب أحدهما حرا أو مستولدة صح في الباقي قطعا تنبيه ما أفاده
كلامه من القطع بتعددها بتعدد البائع دون تعدد المشتري يشكل إلا أن يفرق بأن
المبيع مقصود فنظروا إليه وكلهم يتعدد مالكه والثمن تابع فجاز أن لا ينظر بعضهم لتعدد مالكه لكنهم
عكسوا ذلك في الشفعة فعددوها بتعدد المشتري قطعا وبتعدد البائع على الأصح وكذا العراقيون
وسر ذلك في الشفعة أن المشتري إذا تعدد وأخذ الشفيع حصة أحدهم لم يفرق لاستقلال كل
بما صار إليه بعهدة وغيرها فلم يكن للخلاف مجال حينئذ بخلاف تعدد البائع فإن تمكين الشفيع من
أخذ حصة أحد البائعين يفرق الصفقة على المشتري فجرى الخلاف نظرا إلى ضرره وفي العراقيين أنها
حصة للمشتري فإذا تعدد وحصل لكل دون [illegible] أو سبق لم يكن للخلاف مساغ لأن كلا منهم يتعدد
ما دون له فيه ظاهرا ولا باطنا بخلاف ما إذا اتحد وتعدد البائع فإن ما حصل للشفيع جاوز الحصة
فاشتبه على قول نظرا لهذه المجاوزة ولو وكلاه أو وكلهما إعادة الضمير على معلوم غير
مذكور [illegible] شائعة فلا اعتراض عليه فالأصح اعتبار الوكيل لأن أحكام العقد تتعلق به
فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد أو ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد
معيبا جاز رد نصيب أحد الوكيلين في الثانية والرابعة دون أحد الموكلين في الأولى والثالثة
نعم العبرة في الرهن بالموكل لأن المدار فيه على اتحاد الدين وعدمه وفي الشفعة تناقض في اعتبار
الموكل أو الوكيل بسطته في شرح الإرشاد وبابها على أنه يستغنى عن مراجعته باب الخيار
هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ وهو لكون أصل البيع اللزوم
[illegible] وضعه بمقتضيه إذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الأمن من نقض صاحبه له وهما
فرع اللزوم رخصة شرع إما لدفع الضرر وهو خيار النقص الآتي وإما للتروي وهو المتعلق بمجرد
التشهي وهو بسببان المجلس والشرط وقد اختلف في أيهما أقوى والأكثر أنه الأول لقوة ثبوته بالشرع بلا
شرط وإن اختلف فيه وأجمع على الثاني فقال يثبت خيار المجلس في كل معاوضة محضة و

وهي ما ينعقد بيعا دعوضه نحو انواع البيع كبيع الجمد شدة الحر وبيع الاب والجد مال طفلهم
لنفسه وعكسه لخبر الصحيحين البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر بنصب
يقول باو بتقدير الا ان او الى ان لا بالعطف والا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان المعنى
استثناء القول من عدم التفرق او جعله غاية له لا مغايرته لم الصادقة بوجود القول مع
التفرق ولم يبال بهذا الابهام شراح البخاري حيث جعلوا رواية ما لم يتفرقا او يخير احدهما
الاخر ابراء وجزموا وخالف فيه ائمة تعلقا بما لا كثرة تشغيب لا اصل له قال ابن عبد البر
من ثم ذهب كثيرون من ائمتنا الى نقض الحكم بنفيه وزعم النسخ لعمل اهل المدينة بخلافه ممنوع لا
ن علمهم لا يثبت به نسخ كما حقق في الاصول على ان ابن عمر رضي الله عنهما من اجلهم وهو راوي ا
لحديث كان يعمل به كما يأتي والطعام بالطعام وقدمته من ان القصد بثبوت الخيار هنا
مجرد التروي اندفع ما قيل كيف يثبت مع ان الاثلم شرط فلا افضل حتى يختاره على ان هذا
غفلة عما مر فيها المعلوم منه انها لا تمنع ان احدهما افضل والسلم والتولية والتشريك ولابد
بيع القن من نفسه فانه لا خيار فيه للقن وكذا السيد على الاوجه لتصريحهم بان هذا عقد عتاقة لا
بيع ومثله البيع الضمني وكقسمة الرد بخلاف غيرها ولو بالتراضي لان [illegible] منه مجبر عليه و
صلح المعاوضة بخلاف صلح الحطيطة فانه في الدين ابراء وفي العين هبة نعم صلح المعاوضة على
المنفعة اجارة ولا يرد لانه سيصرح بعدم الخيار فيها وعلم به معاوضة ولا يرد ايضا لانه
معاوضة غير محضة وقد علم من سياقه انه لا خيار فيها ولو اشترى من يعتق عليه كاصله وفرعه
فان قلنا بان اذا كان الخيار لهما الملك في زمن الخيار للبائع او موقوف وهو الاصح فلهما
الخيار اذ لا مانع وان قلنا الملك للمشتري على الضعيف تخير البائع اذ لا مانع منه ايضا بالنسبة
اليه دونه لان قضية ملكه له ان لا يتمكن من ازالته وان يترتب عليه العتق فورا فلما تعذر
الثاني لحق البائع بقي الاول وبالقبول يتبين عتقه عليه وان كان للبائع حق الحبس ولا خيار
في ما لا معاوضة فيه كوقف ولا في عقد جائز ولو من جانب كرهن نعم ان شرط في بيع واقبضه قبل
التفرق يمكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا وضمان ووكالة وشركة وقرض وقراض و
عارية اذ لا حاجة اليه فيها ولا في الابراء لانه لا معاوضة فيه والنكاح لان المعاوضة فيه غير محضة
والهبة بلا ثواب لعدم المعاوضة اما المشتري فلان الشفعة مأخوذ منه قهرا واما الشفيع فلانه
يبعد تخصيص خيار المجلس باحد العاقدين ابتداء والاجارة بسائر انواعها على العقد لانها لا
تسمى

لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة بمضي الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في
مقابلة العوض ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان
ويفرق بين اجارة الذمة والسلم بانه يسمى بيعا بخلافها وبان المعقود عليه ثم مقصود وجوده في الحال
وهنا غير فائت منه شيء بمضي الزمن فكان اقوى وادفع للغرر منه واجارة الذمة وبينها وبين البيع
الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع اعطي حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه
فيما يظهر والمساقاة كالاجارة والصداق لان المعاوضة فيه غير محضة مع انه ليس بمقصود
بالذات ومثله عوض الخلع في الاصح في المسائل الخمس [illegible] الاشارة [illegible] المقابل في كل منها و
ينقطع خيار المجلس بالتخاير بان يختارا لزومه [illegible] العقد صريحا كتخايرنا او اجزناه
وامضيناه او ابطلنا الخيار او افسدناه لانه حقهما فسقط باسقاطهما او ضمنا بان يتبايعا العوض
بعد قبضهما في المجلس فان ذلك يتضمن الرضى بلزوم الاول فما بحثه المصورة على مفهوم
المتن غير صحيح فلو اختار احدهما لزومه سقط حقه وبقي الخيار للاخر كخيار الشرط وقوله لاحدهما
اختر او خيرتك يقطع خياره لانه رضي منه بلزومه لا خيار المخاطب الا ان قال اخترت اذ السكوت لا يتضمن
رضى الا اذا كان القائل البائع والمبيع يعتق على المشتري لانه باختيار البائع يعتق على المشتري لان
الملك صار له وحده ولو فسخ ولو بعد الاجازة انفسخ وان لم يوافقه الاخر والا بطلت فائدة الخيار و
رق الفسخ والاجازة بان تأخر [illegible] ما كان قبل العقد ومن ثم لو اجاز واحد وفسخ الاخر قدم الفسخ وينقطع
ايضا بما يتضمن الطرفين بمجلسه بالتفرق ببدنهما [illegible] العاقدين وان وقع من احدهما فقط
ولو ناسيا او جاهلا لا بروحهما لما يأتي في الموت وذلك لخبر البيعان بالخيار حتى يتفرقا
من مكانهما وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع وقضية الخبر
ق خشية من فسخ صاحبه فيه ولا يحل له ان يفارقه صاحبه خشية ان يستقيله محمول على [illegible] على الاباحة
المستوية الطرفين وعلم انه يتفرقا عن اختيار فلو حمل احدهما [illegible] مكرها بقي خيا
ره لا خيار الاخر ان لم يتبعه الا اذا منع وان هرب بطل خيارهما لان غير الهارب يمكنه الفسخ با
لقول مع عدم عذر الهارب بخلاف المكره فانه لا فعل له ويؤخذ من التعليل بمكنة الفسخ ان محله
الهارب لو كان نائما [illegible] بطل خياره وهو محتمل وعند لحوقه لا بد ان يلحقه قبل انتهائه الى مسافة
يحصل بها المفارقة عادة لحصول التفرقة حينئذ ويبطل البيع بانعزال الوكيل في المجلس على ما في المجموع
لبطلان الوكالة قبل تمام البيع ويوجه بان المجلس العقد حكمه بدليل الحاقهم الشرط الواقع في مجلسه بالواقع

فيه فكان اعتزاله بمجلسه كاعتزاله قبل تمام الصيغة وبه يخالف خيار الشرط وذلك كتخاير المجلس اذ التفرق
بينهما لا يلحق الشروط كما مر جوابه (فلو طال مكثهما) في المجلس (او قاما وتماشيا منازل) ولو فوق ثلاثة
ايام (دام خيارهما) لعدم تفرقهما بدنا (ويعتبر في التفرق العرف) فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد
وما لا فلا اذ لا حد له شرعا ولا لغة ففي دار او سفينة صغيرة بالخروج منها او الصعود على سطحها وكبيرة بخروج
من محل الى اخر كان بيت او صفة وبمشي في سوق ودار متفاحشة سعتها بتولية الظهر والمشي قليلا ولا يكفي
جدار ولا ارخاء ستر بينهما الا ان كان بفعلهما او بفعل احدهما فان كان من احدهما فقط بطل خياره لا
خيار الاخر الا ان قدر على منعه او لم يتلفظ بالفسخ فيما يظهر كما لو هرب. وفي مشايعتين من بعد
على البيع الى جهة اخرى ولا بالعود لمجلسه بعد المضي الى الاخر هذا ما بحثه جمع واعترض بان القياس
انقطاعه بمفارقة احدهما مكانه ووصوله لمحل لو كان الاخر معه بمجلس العقد عد تفرقا ويجاب بان ما
بينهما من التباعد حالة العقد صار كله حريم العقد فلم يؤثر مطلقا ومر اول البيع بقاء خيار الكاتب
الى انقضاء خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله (ولو مات في المجلس كلاهما او احدهما
او جن او اغمي عليه فالاصح انتقاله الى الوارث) ولو عاما (والولي) والسيد في المكاتب والماذون وللموكل
كخيار الشرط وان كان اقوى للاجماع عليه وثبوته لغير المتعاقدين ومن ثم جرى هذا الخلاف هنا لا ثم
واذا انتقل للولي فعل الاصلح او للوارث الغير الاهل نصب الحاكم عنه من يفعل الاصلح او الاهل
المتحد والمتعدد فان كان بمجلس العقد امتد خياره كالحي الى التخاير او التفرق فلا عبرة بمفارقة
بعض الورثة او غائبا عنه امتد خياره الى العلم وان لم يفارق مجلسه وينفسخ في الكل بفسخ بعضهم ولو فسخ
قبل علمه بموت مورثه نفذ وكذا الولي في الاوجه ولو بلغ المولى رشيدا وهو بالمجلس لم ينتقل اليه الخيار
ويوجه بعدم اهليته حين البيع وفي نيابته للولي وجهان وكذا خيار الشرط والاوجه بقاؤه له كما
كان (ولو جاءا معا وتنازعا في التفرق) قبل مجيئهما (او) معا او مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنا
زعا في (الفسخ قبله صدق النافي) للتفرق في الاولى وللفسخ في الثانية بيمينه لان الاصل دوام الاجتماع في
عدم الفسخ (فصل) في خيار الشرط وتوابعه (لهما) اي العاقدين بان يتلفظ كل منهما بالشرط (ولا
حدهما) على التعيين لا الابهام بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدئ بالايجاب او القبول ويوافقه
الاخر من غير تلفظ به وحينئذ فلا اعتراض على قوله ولاحدهما ولا يستغنى عنه خلافا لمن زعمه اما
اذا شرطه المتاخر قبوله او ايجابه فيبطل العقد لعدم المطابقة ومر ما يعلم منه ان لهما ولاحدهما ان
يوافقه الاخر في زمن جواز العقد لخيار مجلس او شرط الحاق شرط صحيح لانه كالواقع في صلب العقد (شرط)

ففي
او رقي
قدم
نفذ
اصل صح

(شرط الخيار) (لهما) ولاحدهما ولاجنبي كالمبيع اتحد المشروط له او تعدد ولو
مع شرطه لاحدهما او لهما لاحد العاقدين والاخر للاخر والاوجه اشتراط تكليف الاجنبي لا ر
شده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو الاوجه ايضا وعليه يكفي عدم
الرد فيما يظهر لانه ليس تمليكا حقيقيا وان قولهم لو قال انا شاور يوما ثلاثا صح ويكون شارطا الخيار
لنفسه (في انواع البيع) التي يثبت فيها خيار المجلس لما جاء والاصح ان بعض الانصار وهو حبان
بفتح اوله وبالموحدة بن منقذ بالمعجمة والده في رواية ابن حزم بكل جماعة وهما صحابيان كان يخدع
في البيوع فارشده صلى الله عليه وسلم الى انه يقول عند البيع لا خلابة واعلمه انه اذا قال ذلك
كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالموحدة لا غبن ولا خديعة ومن ثم اشتهرت
في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا والا فلا واعترض الاسنوي
وغيره المتن بانه لم يبين المشروط له الخيار وفاوهم وهو عجيب فانه بين في قوله لهما ان حذف المعمول يفيد
العموم الذي قرنته لا بل وصح ما ذهب اليه الروياني وغيره قالوا والاه من جوازه للكافر في نحو مسلم ومبيع
والمحرم في صيد اذ لا اذلال ولا استيلاء في مجرد الاجازة والفسخ وما قررته من هذا الجواب الواضح
المفيد لشمول المتن لهذه المسائل اولى من جواب المنكت بان المجرور متعلق بالخيار المضاف
للمبتدا المخبر عنه بالجار والمجرور لما فيه من التكلف والقصور وما لا يخفى وانما تثبت للاجنبي
لم يثبت لشارطه الا ان مات الاجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولو مات العاقد انتقل لوا
رثه ما لم يكن وليا والا فللقاضي كما هو ظاهر او وكيلا والا فلموكله وليس لوكيل شرطه لغيره
موكله الا باذنه ونظيره سكوته على شرط المشتري كشرطه خلافا لزعم بعضهم انه ساعده الوكيل بان
تاخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليس كاشتراطه وذلك لان المحذور في انفراد الموكل وهو حاصل
بشرطه وسكوته كما هو واضح واعلم ان خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا وقد يثبت في كل لا
هذا والعكس كما افاده قوله (الا ان يشترط القبض في المجلس) من الجانبين (كربوي) او من احدهما
كاجارة ذمة بناء على الضعيف ان خيار المجلس يثبت فيها (وسلم) لامتناع التاجيل فيهما والخيار
لمنعه الملك او لزومه اعظم غررا منه ولا يجوز شرطه ايضا في شراء من يعتق عليه للمشتري وحده لا
ستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما ادى ثبوته لعدمه كان باطلا من اصله بخلاف
شرطه لهما لوقفه او للبائع لان الملك له كما ياتي ولا في البيع الضمني ولا فيما يتسارع اليه الفساد في
المدة المشروطة لان قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لضياع ماليته ولا ثلاثا للبائع

في المصراة لا دائم لمنع الحلب المضر بها وطرد الاذرعي ذلك في كل حلوب يرد بانه لا داعي هنا لعدم
الحلب بخلافه ثم قال ترويجه للتصرية التي قصدها بمنعه من الحلب وان كان اللبن ملكه فيظهر ان شرطه
فيها اليوم كذلك وان مثل الثلاث ما قاربها مما من شانه ان يضر بها فان قلت كيف يعلم المشتري
تصريتها حتى يمتنع عليه شرط ذلك للبائع او يوافقه عليه قلت يحمل ذلك على ما اذا ظن التصرية بلزوم
تحققها او المراد ان اثم ذلك يختص بالبائع وان تظهر التصرية يتبين فساد الخيار وما يترتب
عليه من فسخ او اجازة ولو ذكر بيع بشرط كما في غير السلم بشرط الخيار وفسخه الزمه الحاكم بيعه ثانيا
وانما يجوز شرطه في مدة معلومة لهما كالى طلوع شمس الغد وان لم يقل الى وقته لان الشمس
انما يمنع الاشراق لا الطلوع او الى ساعة وهل يحمل على اللحظة او الفلكية ان عرفاها حمل عليها والا
يتجه انها ان قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها والا فعلى لحظة او الى يوم ويحمل على
يوم العقد فان عقد نصف النهار مثلا فالى مثله ويدخل الليلة للضرورة وانما لم يحمل اليوم
في الاجارة على ذلك لانها اصل والخيار تابع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها او نصف الليل
انقضى بغروب شمس اليوم الذي يليه كما في المجموع واعترض نقلا ومعنى بانه لا بد هنا من دخول
بقية الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط ويجاب بانه وقع تابعا فدخل من غير تنصيص عليه
كما دخلت الليلة فيما مر من غير نص عليها لان التلفيق يؤدي الى الجواز بعد اللزوم فكذا بقية الليل
هنا لذلك بجامع ان التنصيص على الليل فيهما ممكن فلا نظر من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعوده هنا
وكون كل من اليوم الملفق يحيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اما شرطه مطلقا او في مدة مجهولة كمن الى
التفرق او الى الحصاد او العطاء او الشتاء ولم يريدا الوقت المعلوم فيبطل للعقد لما فيه من الغرر
وانما يجوز في مدة متصلة بالشرط والا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع منه البتة لا تزيد على
ثلثة ايام لان الاصل امتناع الخيار الا فيما اذن فيه الشارع ولم ياذن الا في الثلثة فما دونها
بقيودها المذكورة فبقي ما عداها على الاصل بل روى عبد الرزاق انه صلى الله عليه وسلم ابطل
بيعا شرط فيه الخيار اربعة ايام فان قلت انه صح فالحجة فيه والا فالاخذ بحديث الثلاثة
اخذ بمفهوم العدد والاكثرون على عدم اعتباره قلت محله ان لم تقم قرينة عليه والا وجب الاخذ
به وهي هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق اذ لو جاز اكثر لكان اولى بالذكر لان اشتراطه لحق
الصفقة في حق المغبون فتامله وانما بطل بشرط الزيادة ولم تجر على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة
يستلزم اسقاط بعض الثمن لتعوده لجهله ويدخل ليالي الايام الثلثة المشروطة سواء ا

السابق

السابق منها على الايام والمتاخرة ويحسب المدة المشروطة من حين العقد ان وقع الشرط
في العقد او في مجلس بعده وقبل التفرق او التخاير لثبوت خيار المجلس قبله فيكون المقصود ما بعد
ولانه بانه لا يعقد في ثبوته الى التفرق بجريان المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب
يجري هنا نظير ما مر من اللزوم باختيار من تخير لزومه وان جهل الثمن والمبيع كما اعتمده جمع
وبانقضاء المدة ومن تصديق نافي الفسخ او الانقضاء والى تسليم مبيع وثمن في زمن الخيار
اي لهما كما هو ظاهر ولا ينتهي بيع فلم استرداده ما لم يلزم ولا يجبر احدهما بعد الفسخ لرد
الاخر ارتفاع حكم العقد بالفسخ فيبقى بمجرد اليد وهي لا تمنع وجوب الرد بالطلب كذا في المجموع هنا
ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده جمع لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره وتبعتهم في
المبيع قبل قبضه انه لو الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا والاظهر في خياري المجلس
والشرط انه ان كان الخيار للبائع او الاجنبي عنه فملك المبيع بتوابعه لا ثبوته وحدهما لفرضهما
منه اذ يلزم من ملك الاصل ملك الفرع غالبا له وملك الثمن بتوابعه للمشتري وان كان الخيار
للمشتري او الاجنبي عنه فله ملك المبيع وللبائع الثمن لتمام التصرف على من له الخيار والتصرف
دليل الملك وكونه لاحدهما في خيار المجلس بان يختار الاخر لزوم العقد وان كان الخيار لهما
او الاجنبي عنهما فالملك في المبيع والثمن موقوف فان تم البيع بان انه اي ملك المبيع للمشتري
وملك البائع للثمن من حين العقد والا يتم بان فسخ فللبائع ملك المبيع وللمشتري
ملك الثمن من حين العقد وكان كلا لم يخرج عن ملك مالكه لان احد الجانبين ليس اولى
من الاخر فتوقف الامر الى اللزوم او الفسخ ويبنى على ذلك الاكساب والفوائد كاللبن
والثمر والمهر ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء ووجوب النفقة فكل من حكمنا
بملكه لعين ثمن او مثمن كان له وعليه نفقته وحل له ما ذكر وان فسخ العقد بعد ذا الا
صح انه الفسخ انما يرفع العقد من حينه لا من اصله ومن لم يخير لا ينفذ منه شيء مما ذكر فيما
خير فيه الاخر وان آل الملك اليه وعليه مهر وطء لمن خير ما لم ياذن له للشبهة فيمن له الملك
ومن ثم كان الولد حرا نسيبا والمراد بحل الوطء للمشتري مع عدم حسبان الاستبراء فهو محرم من حيث
حيض او احرام وهذا اولى من قصد الزركشي لذلك على ما اذا اشترى زوجته قال فانه لا يلزمه استبراء
حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يحز له وطؤها في زمنه لانه لا يدري ايطأ بالملك او بالزوجية
جزم بحل الوطء في الاول وغالى في جزم بحرمة الوطء فيها وانه يجب الاستبراء لضعف الملك

بحل بل

ما يعلم منه بطلان هذين الخيارين وفي حالة الوقف يشيع جميع ما ذكر استقرارا لمكن بعد نعم بحث البيان ما
لا اتفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه قال بعضهم ان انفق باذن الحاكم وغيبة تطويل تراضيهما على ذلك كا
في وكذا انفاقه بنية الرجوع والاشهاد عليه مع امتناع صاحبه وفقد القاضي اخذا مما ياتي في
المساقاة وهرب الجمال والابل لواحد منهما حينئذ فيما يظهر ونحوه قطعا وان اذن البائع للمشتري وقول
الاسنوي انه يحل له باذن البائع مبني على بحث المصنف ان مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول
خلافه (ويحصل الفسخ والاجازة) للعقد في زمن الخيار (بلفظ يدل عليهما) صريحا او كناية اما الصريح
في الفسخ فهو (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (و) اما الصريح (في الاجازة)
فهو نحو (اجزته وامضيته) والزمته واذا اشترطاه لهما او نحو جميعه ففسخ احدهما لا اجازة بل يبقى حق
ن اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وقول من خير لا ابيع او لا اشتري
الا بخمس زيادة مع عدم موافقة الاخر له فسخ (ووطء البائع) الواضح لواضح على افضل انها المبيع الذي يقصد به
الزنا او لا كان محرما عليه نحو تحيض او وجه كما قالوا لا احتلام وكذا الخنثى ان اتضح بعد بالانوثة للخنثى او
منه لم يتضح وخرج به مقدماته (واعتاقه) ولو معلقا للكل او لبعضه او ايلاده حيث تخير او هو وحده
(فسخ) اما الاعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا واما الوطء فلتضمنه اختيار الامساك ولا لم يمكن رجعة لانه
الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا تداركه بخلاف النكاح ومع كون نحو اعتاقه فسخا هو نافذ منه وان تخيرا
لتضمنه الفسخ فينتقل الملك اليه قبيله ولا ينفذ من المشتري اذا تخيرا بل يوقف حيث بلا اذن البائع
لتقدم الفسخ لو وقع منه البائع لتحقيقه على الاجازة (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار لكن ان كان للمشتري
(واجارته وتزويجه) ووقفه ورهنه وهبته ان اتصل بهما القبض ولو وهب لفرعه (في الاصح) حيث تخيرا
او هو وحده ايضا فكل منها فسخ لاشعارها باختيار الامساك فقدم على الاصل بقاء العقد مع كون
نها فيما هي منه صحيحة لتقدير الفسخ قبلها (والاصح ان هذه التصرفات) البيع وما بعده (من
المشتري) حيث تخيرا او هو وحده (اجازة) للشراء لاشعارها باختيار الامساك نعم لا يبيح منه الا انه تخير
او اذن له البائع او كانت معه وفارق ما مر في البائع بتنزيله منزلة ملكه وبانه بحثها والخيار لهما من غير
اذن البائع سقطه للفسخ وهو ممتنع (و) الاصح (ان العرض على البيع وانكاره والتوكيل فيه ليس فسخا
من البائع ولا اجازة من المشتري) لانه قد يقصد ... انه خاسر وانما حصل الرجوع عن الوصية
بذلك لضعفها اذ لم يوجد الا احد شقي عقدها (فصل) في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات
مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي او تغرير فعلي او قضاء عرفي ومر ما يتعلق بالاول
ويأتي ما

ويأتي ما يتعلق بالثاني وبدأ بالثالث لطول الكلام عليه فقال (للمشتري الخيار) في رد المبيع
(بظهور عيب قديم) فيه وكذا البائع بظهور عيب قديم في الثمن وآثروا الاول لان الغالب
في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وهو اعني القديم ما قارن العقد او حدث قبل ا
القبض وقد بقي الى الفسخ اجماعا في المقارن ولان المبيع في الثاني من ضمان البائع فكذا جزؤه و
صفته وان قدر من خير على ازالة العيب نعم لو اشترى محرما بنسك لغير اذن سيده وله تحليله لقدرته
على تحليله كالبائع اي لانه لا اشعة فيه ولا نظر هنا لكونه ... الاقدام على ابطال العبادة
لان الرد لكونه قد يستلزم فوات مال على الغير لا يبدله يتناسب قوى وهذا البحث خلافه
في نحو التحنث بالحيلة الا بذا التفعات ولو كان حدوث العيب بفعله قبل القبض او كانت الغبطة
في الامساك والمشتري مفلس او ولي او عامل قراض او وكيل ورضيه موكله فلا خيار ...
هذا وما ياتي ان المستاجر لعيب الدار تخير بان فعلم ... المعقود عليه وهو المنافع لانها
مستقبلة غير موجودة حال الانعقاد فعلم هنا وانما الوجه ذكروها تخيره بان المحض التحجر
ثم الياس وقد وجد ثم رايت ما ياتي في المبيع قبل قبضه وهو قريب مما ذكرته وما مر ان الوكيل
في خيار المجلس والشرط لا يتقيد برضا الموكل ... من الاجازة او الفسخ بانه الملحظ هنا فوا
ت اللايق عمومه وهو انما يرجع للموكل وثم مباشرة ما ترتب عن العقد وهو انما يرتبط بمباشره
فقط (كالعيب) فوات وصف يزيد في الثمن قبل قبضه بعد اختباره به كالكتابة ولو بنحو نسيان فيتخير
المشتري وان لم يكن فواته من اصله عيبا (كخصاء) بالمد او جب (رقيق) او حيوان اخر لان الفحل يصلح
لما لا يصلح له الخصي ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار اخر لان فيه فوات جزء من البدن مقصود وبحث
الاذرعي انه ليس عيبا في الضان لان المقصود لحمه والبراذين والبغال لقلته ذلك فيها وابده غيره بانه
قضية الضابط الاتي ... فهو كالثيوبة في الاماء وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم وغلبته
في بعض الانواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق (وزناه) ذكرا كان او انثى ولواطه وتمكينه من نفسه
سحاقها ولو مرة من صغير له نوع تمييز وان تاب وحسن حاله لانه قد يالفه ولان تهمته لا تزول
ولهذا لا يعود احصان الزاني بتوبته ونظيره انه وطء البهيمة كذلك وافتى البغوي فيمن اشترى
امة يطئها هو والبائع زانية فبانت زانية بانه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد ولقوة غيره
واحد وفيه نظر ان الشرايع ظن العيب لا يثبت الرد ولا يرد عليه قولهم مظنون نشأ
الظن فيه من قضاء عرفي لان الظاهر ان المراد ظن ... الاخص من العاقد (وسرقته) ولو لاختصاص
اهل العرف

بما شمله اطلاقهم ونظير في اخذه نهبا انه عيب ايضا كالزنا في احواله المذكورة و[illegible] الاخذ ادبر
الحرب لان المأخوذ غنيمة **وإباقه** وهو التغيب عن سيده ويحمل قربه في البلد كما شمله اطلاقهم
ايضا كالزنا في احواله المذكورة وعليه ايضا كما صرح ابن عبد [illegible] الا اذا جاء الينا مسلما من بلاد
الهدنة لان هذا اباق مطلوب **وبوله بالفراش** ان اعتاده اي عرفا فلا يكفي مرة فيما
يظهر لانه كثيرا ما تعرض المرة بل المرتين مثلا بزوال او بلغ سبع سنين ومحله ان وجد البول في يد
المشتري ايضا والا فلا لتبين ان العيب زال وليس هو من الاوصاف الخبيثة التي ترجع
اليها الطبع بخلاف ما قبله وهل لعوده مدة يعود بها اولا محل نظر والاقرب انه
ان حكم خبيران بانه من اثار الاول فعيب وان توقفا او فقدا او حكما بانه من حادث فلا
ولو لم يعلم به الا بعد كبره فلا رد به وله الارش لان علاجه لا يصعب في الكبير صار كبره
كعيب حدث **وبخره** المستحكم بان علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله
والمراد بالحق به على الاوجه تراكم الوسخ على الاسنان تعذر زواله **وصنانه** المستحكم دون غيره
ومرضه مطلقا الا نحو صداع يسير على الاوجه اخذا مما ذكروه في اعذار الجمعة والجماعة ولو
كان مرضه عارضا فبان اصليا نجس كالوطن الباقي بهقا فبان برصا ومن عيوب الرقيق
وهي لا تكاد تنحصر كونه نماما او [illegible] او قاذفا او تاركا للصلاة او [illegible] او اقرع او
ابله او ارتق وابيض الشعر لدون اربعين سنة وظاهر انه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف
شيبا منقصا او شتاما او كذابا او [illegible] بالمبالغة لا في نحو قاذفا فيحمل الفرق و
يحتمل انه الكل السابق والاتي على حد سواء في انه لا بد ان يكون كل من ذلك صار كا
لطبع له بان يعتاده عرفا نظير ما مر لكن يشكل عليه بحث الزركشي ان ترك صلاة واحدة
يقتل بها عيب الا ان يجاب بانه هنا صيره مهدرا وهو اقبح العيوب او اكلا الطين او
مخدرا او شاربا للمسكر ما لم يتب وظاهر انه لا يكتفي في توبته بقول البايع او قرناء او رتقاء
او حاملا او لا تحيض من بلغت عشرين سنة او احد ثدييها اكبر من الآخر او نحو مجوسية او
مصطك الركبتين مثلا او خنثى ولو واضحا الا اذا كان ذكرا او هو مجهول [illegible] الرجل
او فاسق مثلا زائدة او فاقد نحو شعر او لو عانة او ظفر لانه يشعر بضعف البدن وزعم فرق
بينه وبين عدم الحيض بانه يتداوى له ممنوع فان عدم الحيض قد يتداوى له ايضا لكن لا
[illegible] كان بحيث لا يعفى عنه اما معفو عنه بانه [illegible] الذبيحة نعم وان تعدد
لا لذاك كثير ذاك **تنبيه** المثلى في الانوار ان الوشم عيب وافره غير واحد [illegible]

وان تعدد به كما مر وما يحصل به شين عرفا ومن كونه ساترا لنحو مرض فانه قد يفعل لذلك فيعد
عليه من العيوب حينئذ في البخاري ان هيام الابل عيب وهو داء يصيبها فيعطشها فلا
تروى ومثله بالاخرى عند عرباني مكة من داء يصيبها يسمونه الغلة بالمعجمة لكنهم يزعمون انه لا
يظهر الا بعد ذبحها فيعرفون حينئذ قدمه وحدوثه فاذا ثبت قدمه وجب الارش فيما يظهر و
يحتمل خلافه لان الحكم بالقدم فيما هي بعد الذبح امر تخميني لا يعول عليه **وجماح الدابة** با
لكسر وهو امتناعها على راكبها وعبرت بكونها جموحا فيقتضي انه لا بد ان يكون طبعا لها و
هو متجه نظير ما مر ومثله حرونها عما تراه وشربها لبن نفسها والحق به لبن غيرها **وعضها** و
خشونة مشيها بحيث يخاف منه سقوط راكبها وقلة اكلها بخلاف القن وكون الدار منزل الجند او
بجنبها نحو قصارين يؤذون بنحو صوت دقهم او كون الجن مسلطين على ساكنها بالرجم او نحو
او القردة مثلا ترعى زرع الارض والارض ثقيلة الخراج اي بان يكون عليها اكثر من امثا
لها بما لا يتغابن به فيما يظهر او اشيع نحو وقفيتها او ظهر مكتوب بها لم يعلم كذبه او اخبر عدل انه
وانه لم يثبت ولو عدل روايته فيما يظهر لانه المدار [illegible] يغلب على الظن وجود ذلك والطمع
بشفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها **وهو وجود كل ما ينقص**
العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح [illegible] وهو شعر فيها
قيد لنقص [illegible] احتراز عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين وعن ا
لخصي [illegible] فانه فضيلة [illegible] جعله قيدا لنقص القيمة ايضا خلافا للشراح حيث ا
قتصروا على الاول [illegible] عليه الاعتراض على المتن بانه كان ينبغي له ذكره عقبه [illegible]
احترازا من نقص يسير يتغابن به **اذا غلب** في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر [illegible] في الكلام
فيما لم ينصوا على انه عيب والا لم يوثر فيه عرف بخلافه مطلقا كما هو ظاهر **في جنس المبيع عدمه**
قيد لهما احترازا في الاول عن قلع الاسنان وبياض الشعر في الكبير وفي الثاني عن ثيوبة الكبيرة
وبول الطفل فانهما وان نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع ولا نظر لغلبة نحو ترك
الصلاة في الارقاء لانه لنقص العبادة [illegible] ولانا على الضابط كما تقرر فيما لم ينصوا فيه انه عيب
او غير عيب لكونها عقيما او غيره [illegible] ختونه وكذا الذكر الاكبر يخاف من ختانه عادة ولا
ينضبط بالبلوغ على الاوجه او كونه يعتق على المشتري او نسي الادب بخلاف سيئ الخلق و
الفرق بينهما واضح او ثقيل النفس او بطيء الحركة او ولد الزنا او مغنيا او عنينا او محرما

بسبب او غيره لحصول النزع به ومر انه يتخير بالعيب سواء أقارن العقد ام حدث قبل القبض
ما لم يكن بسبب متقدم رضي به المشتري كما لو اشترى بكرا مزوجة عالما فازال الزوج بكارتها فلا
يتخير كما بحثه السبكي وغيره لرضاه بسببه وقد ينازع فيه بانه لا عبرة بالرضى بالسبب لكون المبيع في ضمان
البائع فالاخذ باطلاقهم غير بعيد وبهذا يفرق بين هذا وقوله الآتي الا انه يستند الى سبب
متقدم لانه فيما حدث بعد القبض فنتج الزركشي عن قول السبكي والاذرعي انه يرد في هذه
نقلا بانها داخلة في قول المتن الآتي الا ان وجهه ما علمت ان ذاك فيما بعد القبض وهذا فيما
قبله وان بينهما فرقا واضحا ولو حدث العيب بعده اي القبض فلا خيار للمشتري لانه
بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته وشمل كلامه حدوثه بعده في زمن الخيار وقال
ابن الرفعة الارجح بناؤه على انفساخ بتلفه حينئذ والاصح انه ان كان الملك للبائع انفسخ والا
فلا فاذا قلنا ينفسخ تخير بحدوثه كما صرح به الماوردي عن ابن ابي هريرة لان من ضمن الكل
ضمن الجزء او لا ينفسخ فلا اثر لحدوثه تنبيه ينبغي حكم المقارن للقبض مع ان نقول هو قبل
وبعد فيه تناف والذي يظهر ان له حكم ما قبل القبض لان يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه
الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشتري له تسليما الا ان يستند الى سبب متقدم
على العقد او القبض وقد جهله كقطعه بجناية قودا او سرقة سابقة وزوال بكارته بزواج
متقدم فيثبت الرد في الاصح احالة على السبب فان علمه فلا رد ولا ارش لتقصيره نعم لو اشتراها
حاملا فوضعت في يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد ومنازعة ابن الرفعة فيه مردودة بانه
لكونه بمرض سابق المذكور في قوله بخلاف موته بمرض سابق على ما ذكر جهله في الاصح فلا
رد له لذلك اي لا يرجع بشيء حينئذ فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته فلا ا
عتراض عليه كما هو واضح وذلك لان المرض يتزايد شيئا فشيئا الى الموت فلم يتحقق اضافة
الموت للسابق وحده نعم للمشتري ارش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا
وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بانه لم يؤثر نقصا عند القبض كما هو ظاهر فلا ارش
فرع اشترى عبدا به قرحة ودم وعينه وجع فقال له البائع عن الاول انه الجدري وعن الثاني ارمد
فرضي به ثم بان ان الاول جذام برص والثاني بياض في العين له الرد والذي يتجه انه لا رد كما لو اشترى
مريضا فزاد مرضه لان رضاه به رضى بما ينشأ عنه وكذلك هنا فكر رضى بما ينشأ عنه من الجذام والبرص
البياض نعم لو قال له البائع عن شيء راه هذا مرض فبان مرضا اخر مغايرا للاول لا ينشأ عنه فا

فالذي يتجه انه يرد لانه هنا ما قالوه فيمن رضي بعيب ثم قال انما رضيت به لاني ظننته كذا وقد بان
خلافه من انه ان امكن اشتباه ذلك على مثله وكان مما يندفع ما ظنه او مثله فلا رد له وان كان اعلا
فله الرد والفرق بين ذلك المعنى وافتراق ما ذكر فيما اشتراه معيبا فقال ظننته غير عيب وامكن خفاء
مثله عليه فيصدق بيمينه ثم رايت الاذرعي قال لو اطلع على بلا عليه اثر السوق فقال ما علمت الا اخر اشتره
متى فان مرضه من تعب السوق ويزول سريعا فاشتراه فاذا ذا مرض لم يرده فهو لما حدث عنده
من العيب وهو زيادة المرض لكن له الارش انتهى وهذا نظير مسألتنا لكن ما افاده من وجوب
الارش ظاهر لان البائع لما غره فقوله له ما ذكر صار كانه جاهل بالعيب فوجب له الارش لانه رده انما
امتنع لحدوث عيب عنده هو معذور فيه فهو كمن اشترى عبدا به مرض لا يعلمه فزاد في يده و
لم يمت فان له الارش وحينئذ فوجوبه في مسألتنا اولى ولو قتل بردة سابقة مثال نبه به على القضاء
بطلا الاهم وهو ان يقتل بموجب سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة بشرطه ضمنه البائع في الاصح
لما مر فيرد ثمنه للمشتري ان جهل تقدمه والا فلا وكون القتل في تارك الصلاة انما هو على التصميم
على عدم القضاء لا يفيد لان الموجب هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفاء كالردة فانها الموجبة
للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ويتفرع على مسئلتي المرض ونحو الردة موته
بجرحه فهو على المشتري في الاول وعلى البائع في الثانية فرع استحق البائع المبيع وجحد شرط الا
ستحقاق ثبت فسخه ولكن لا يبطل البيع الا ان قام بينة بذلك او صدقه المشتري اخذا مما ياتي ا
ول تحريم النكاح ان اباه لو استلحق زوجته لم يصدقه لم ينفسخ النكاح وان كانت اخته ولو باع
حيوانا او غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع او ان لا يرد بها او على البراءة منها او ان لا يرد
بها صح العقد مطلقا كما علم مما مر في المناهي لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة
من العيوب واذا شرط فالاظهر انه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان موجود حال العقد لم يعلمه البائع
دون غيره كما دل عليه ما صح من قضاء عثمان رضي الله عنه المشهور بين الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر
وفارق الحيوان غيره بانه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقل ما ينفك عن عيب ظاهر وخفي فاحتاج
البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه فيه من الخفي ثم لا يبرأ عن عيب غيره مطلقا لان الغالب عدم
تغيره ولا عن عيب الظاهر مطلقا لندرة خفائه عليه وهو ما يسهل الاطلاع عليه بانه لا يكون داخل
البدن ومنه نتن لحم ماكوله لسهولة الاطلاع عليه كما يفيده ما ياتي في الجلالة او الباطن
الذي علمه لتقصيره اذ كتمه تدليس ياثم به ولا مع هذا الشرط اذ اصح الرد بعيب حدث بعد
العقد و قبل القبض لانصراف الشرط الى الموجود عند العقد ويأتي بالوثار في حدوثه ولو شرط البراءة

عما يحدث وحده او مع الموجود (ويصح الشرط في الاصح) لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته فلا
يبرأ من ذلك والثاني لا ويلزم من بطلان الشرط بطلان العقد لبطلان الشرط ممنوع كما يعلم مما مر في المناهي وخرج
بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم او معين يعاين كبرص في محل يراه فلا يصح لتفاوت
الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند ا
لرؤية انه غاب عنه بخلاف ما لا يعاين كزنا او سرقة لان ذكره اعلام به ومعاين الا ان (بعاين ن)
اراه اياه لرضاه به فهو يبعد من هذا رد ما افتى به بعضهم فيمن اقبض المشتري ثمنه وقال له انتقده
فان فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فظهر فيه زيف فانه لا رد له به ووجه رده ان الزيف لا يعرف
قدره في الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يؤثر الرضى به نظير ما تقرر (ولو هلك المبيع) بآفة او جناية
او ابق (عند المشتري) اي بعد قبضه (او اعتقه) وان شرط عليه عتقه او كان ممن يعتق عليه او
وقفه او استولدها او زوجها او ثبت ذلك اذ لا يكفي اخبار المشتري به مع تكذيب البائع له قاله ا
لسبكي وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به وان كذبه (ثم علم العيب) القديم بنقص القيمة
بخلاف الخصا (رجع بالارش) لليأس من الرد حتى في التزويج لانه يراد للدوام نعم لا ارش له في
ربوي بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا باكثر منه وذلك
ربا بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على المعتمد وقول الاسنوي وكذا لو كان
العتيق كافرا فالارش له لانه لم ييأس من الرد فانه قد يحارب ثم يسترق فيعود لملكه فيرده ...
ن هذا نادر لا ينظر اليه ويلزمه مثله في الوقف لاحتمال انه يستبدل عند من يراه وبانه لو فرض صحة
ما قاله لكان ينبغي تعليقه بعتق فرضه ... كافرا وخيف ... لا يسترق (وهو) اي الارش ...
لتعلقه بالارش وهو الحقيقي (جزء من ثمنه) اي المبيع فيستحقه المشتري من عينه ان وجد وان عين
في الذمة او خرج عن ملك البائع وعاد (نسبته) اي الجزء (اليه) اي الثمن (نسبة) ما نقص (ما نقص)
(العيب من القيمة) متعلق بنقص (لو كان المبيع سليما) اليها فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه ثمانين
فالنقص اليها خمس فيكون الارش خمس الثمن فلو كان عشرين رجع منه باربعة وانما رجع بجزء الثمن لا
بالتفاوت بين القيمتين لئلا يجمع بين الثمن والمثمن في بعض الصور كما ذكره ولان المبيع مضمون على البائع
به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزئه كما يضمن بالدية وبعضه ببعضها فان كان قبضه كجزئه والا سقط (جزءه ن)
عن المشتري لكن بعد طلبه على المعتمد وافهم المتن ان هذا في ارش وجب للمشتري على البائع اما عكسه كما (افهم م)
لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري قبله او وجد عيبا قديما بالثمن فان الارش ...
للقيمة لا الثمن كما يأتي في شرح قوله من طلب الامساك (والاصح اعتبار اقل قيمة) اي المبيع المتقوم ...
ثم

(بخطه بقيمته م)

ومن ثم ضبطه ... الياء وشمل الثمن المتقوم (من يوم) اي وقت (البيع الى) وقت ا
(لقبض) لانه ان كانت قيمته وقت البيع اقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري
وفي الثمن حدثت في ملك البائع فلا تدخل في التقويم او كانت وقت القبض او بين الوقتين
اقل فما نقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا تدخل في التقويم
وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وان نازع فيه جمع (تنبيه) اذا اعتبرت
قيم المبيع او الثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او تتحد سليما وتختلفا معيبا و
قيمته وقت العقد اقل او اكثر او تتحد معيبا لا سليما وهي وقت العقد اقل او اكثر او تختلفا
سليما ومعيبا وهي وقت العقد سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر او بالعكس
فهي تسعة اقسام امثلتها على الترتيب في المبيع اشتراه بالف وقيمته وقت العقد والقبض سليما
مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر فيرجع بعشر الثمن او قيمتاه سليما مائة وقيمته
معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون او عكسه فالتفاوت بين قيمته سليما واقل قيمتيه معيبا
عشرون وهي خمس قيمته سليما فله خمس الثمن او قيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون
ووقت القبض مائة او عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا واقل قيمتيه سليما عشرة وهي تسع اقل قيمتيه
سليما فله تسع الثمن فان قلت صرح الامام بان اعتبار الاقل في الاقسام كلها انما هو لاضرار
البائع لا من التعليل وحينئذ فالقياس اعتبار ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لانه الاضر بالبا
يع قلت لا نعم هو ما بين الثمانين والتسعين واما ما بين التسعين والمائة فالنقص هو التفاوت
الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقص العيب التسعين اليها وهو التسع كما تقرر فالمثل له او (تمام)
قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون
او بالعكس او قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما مائة وعشرون
ومعيبا ثمانون او بالعكس فالتفاوت بين اقل قيمتيه سليما واقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس اقل
قيمتيه سليما فله خمس الثمن ... البارزي ... اعتبار الاقل فيما اذا اتحدتا سليما لا معيبا وهي
وقت القبض اكثر اذا كان ذلك لكثرة الرغبات في العيب لقلة ... لا النقص بعض العيب والا
اعتبر اكثر القيمتين لان زوال العيب يسقط الرد وبان الزائل من العيب يسقط اثره مطلقا كما لو زال (القيمتين بل)
العيب كله فكان يقوم المعيب يوم القبض بانقص العيب وكذا يوم العقد فلم يعتبر الاكثر اطلاعا انه (كذا م)
تقييده بما اذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم ما ذكره (ولو تلف الثمن) حسا او شرعا

نظير ما مر او تعلق به حق لازم كرهن دون المبيع والمطلع على عيب به رده اذ لا مانع واخذ
مثل الثمن ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما لان ذلك بدله ومر اعتبار الاقل فيما بين وقت
العقد الى وقت القبض اما لو بقي فلا رجوع في عينه سواء كان معينا في العقد ام عما في الذمة فالحاصل
المجلس او بعده وحيث رجع ببعضه او كله لا ارش له على البائع ان وجده ناقصا وحيث كان حدث به نقص
كما لو اخذه بزيادته المتصلة مجانا نعم ان كان نقصه بجناية اجنبي اي بغير ما هو قائم استحق الارش
ولو وهب البائع الثمن بعد قبضه للمشتري ثم فسخ رجع عليه ببدله بخلاف ما لو ابراه منه نظير ما ياتي في
الصداق ولو اداه اصل عن محجوره رجع بالفسخ للاصل لتقدر دخوله على تمليكه وقبوله او اجنبي رجع للمؤدي لان
القصد استاط الدين مع عدم القدرة على التمليك وانما قدرنا الملك لضرورة السقوط عن المؤدى
عنه ولو علم بالعيب في المبيع بعد زوال ملكه عنه بعوض او غيره الى غيره وهو باق بحاله في يد
الثاني او بعد نحو رهنه او اباقه والعيب الاباق او اجارته ولم يرض البائع باخذه معيبا فلا
ارش له في الاصح لانه لم ييأس من الرد لانه قد يعود له وقيل له لانه استدرك الظلامة وروج
كما روج عليه وعبارة بعض الاصحاب وغبن كما غبن وكل من العلتين فاسد لايهامه جواز
قصد ذلك الغبن لا قائل به كما هو واضح خلافا لمن وهم فيه لان المظلوم لا رجوع له الا على ظالمه
ثم رايت الغزي قال ان اطلاق ذلك فاسد وعلله بنحو ما ذكرته فان عاد الملك له فله الرد
لامكانه سواء اعاد اليه بالرد بالعيب ولا خلاف فيه لزوال كل من العلتين ام بغيره كبيع او هبة
او وصية او ارث او اقالة لزوال المانع وقيل ان عاد اليه بغير الرد بعيب فلا رد له لانه
استدرك الظلامة ومر انه ضعيف والرد على الفور اجماعا ومحله في المبيع المعين فان قبض
شيئا عما في الذمة بنحو بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح انه لا يملكه الا بالرضى بعيبه
ولانه غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الارش ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان اخذه لا يؤدي الى
فسخ العقود ولا في حق جاهل بان له الرد وعذر لقرب اسلامه وهو ممن يخفى عليه بخلاف
من بين علماء اهل الذمة او نشأ بعيدا عن العلماء او بانه الرد على الفور ان كان عاميا
يخفى على مثله قال السبكي او جهل حاله ولا بد من يمينه في الكل ولا في مشتر شقصا مشفوعا
والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع او لا ولا في مبيع ابق فاخر مشتريه لعوده فله رده اذا عاد
وان صرح باسقاطه ومر انه لا ارش له ولا ان قال له البائع ازيل عنك العيب وامكن في مدة
لا تقابل باجرة كما ياتي في نقل الحجارة المدفونة ولا في مشتر ركوبا قبل الحوك فوجد به عيبا قديما

بالعيب يخفى

بنقشه

اولاد

عنك بدل

ومضى

ومضى حول من الشراء الناشئ لاخراج الزكوة من غيره لعدم تمكنه من الرد قبله لان تعلق الزكوة
بمنزلة عيب حدث ولا في مشتر آجر ثم علم العيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فعلم
التاخير الى انقضاء مدة الاجارة او شرع في الرد فعيب اخر فعليه لعذره باشتغاله بالاول واذا
وجب الفور فليبادر على العادة لا بنحو عدو ولا ركض فلو علمه وهو يصلي ولو نفلا او
ياكل ولو تفكها فيما يظهر او وهو في نحو حمام او خلاء او قبيل ذلك وقد دخل وقته فله الشروع
فيه عقب ذلك والا بطل رده كما افهمه قولهم لو علمه وقد دخل وقت هذه الامور واشتغل بها
وبعد شروعه فيه له تاخيره اي الرد حتى يفرغ من ذلك على وجهه الكامل لعذره كالتنفل
ولا يلزمه تخفيفه لا اجرة هنا ما قالوه ثم وعكسه ولا يضر سلامه على البائع بخلاف محادثته ولابس ما
يتجمل به ولا التاخير لنحو طلوع شمس او لعل الاوجه ويظهر انه يكفي بان يبدل الثوب او علمه ليلا فله
التاخير حتى يصبح لعذره بكلفة السير فيه ومن ثم لو امكنه السير فيه من غير كلفة لزمه فان
كان البائع بالبلد رده المشتري عليه بنفسه او وكيله ما لم يحصل بالتوكيل تاخير مضر
او ولي المشتري ووارثه الرد ايضا كما هو ظاهر او رده على موكله او وارثه او وليه او وكيله
نفسه او وكيله كما افاده سياقه فان عبارته عبارة اصله خلافا لمن فرق وذلك لانه قائم
مقامه ولو تركه اي المشتري او وكيله من ذكر من البائع ووكيله الحاضرين ورفع الامر الى الحاكم
فهو اكد في الرد لانه ربما احوجه الى الرفع اليه ومحل التخيير بين البائع ووكيله والحاكم ما لم يخبر
احدهم قبل والا تعين ثم لو عجز عن احد الاولين تعين وقد لا يكن ثم من يشهده جاز له التاخير الى
الحاكم لان احدهما قد يجحده ولا يدعي عنده لانه غريمه بالبلد بل يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه
ليفصل ذلك ولو عند من لا يرى القضاء بالعلم لانه يطلب شاهدا اذ يتعين انه يحكم للاخذ
عن شهود وان كان البائع غائبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الامر الى الحاكم ولا يؤخر
لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بثمن كذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البينة على
ذلك كله ويحلفه ان الامر جرى كذلك لانه قضاء على غائب ثم يفسخ ويحكم له بذلك فيبقى
الثمن دينا عليه ان قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع ان كان
ثم والا باعه فيه وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ الى قبض الثمن بخلافه فيما ياتي لان
القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع واستشكل السبكي كابن الرفعة هذا بان القضاء على
الغائب يجوز مع قرب المسافة كما اقتضاه اطلاقهم هنا وخالفهم الاذرعي فقال وتبعه

بعيب فعجز عن اتمام فاشتغل بالرد

هووم

محادثته بدل

الزركشي يرفع حينئذ للفسخ عنده لا للقضاء وفصل الامر والاصح انه اذا عجز عن الانهاء لمرض
مثلا او انتهى وامكنه في الطريق الاشهاد يلزمه الاشهاد ويكفي واحد ليحلف معه على الاوجه على
الفسخ ولا يكفي على طلبه ان اقتضاه كلام الرافعي واعتمده جماعة لعذره فيه على الفسخ بحضرة الشهود
فتاخيره حينئذ يشعر بالرضى به وانما لم يلزم الشفيع الاشهاد على الطلب اذا سار الى احدهما الا
انه لا يستفيد به الاخذ ولان القصد منه اظهار الطلب والسير يغني عنه وهنا الفسخ يرفع
ملك الراد وهو يشتغل به بالفسخ بحضرة الشهود فاذا تركه اشعر برضاه ببقائه في ملكه ويلزمه
الاشهاد عليه ايضا حال توكيله او عذره كنحو مرض او غيبة عن بلد المردود عليه وخوف من
عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث وعن المضي الى المردود عليه والرفع الى الحاكم ايضا في
الغيبة وانما يلزمه الاشهاد في تلك الصورة ان امكنه وحينئذ يسقط عنه الفور لعوده الى
البائع بالفسخ فلا يحتاج الى ان يستمر حتى ينهيه الى البائع او الحاكم الا لفصل الامر وحينئذ
لا يبطل رده بتاخيره ولا باستخدامه لكنه يعصي به متعديا وانما حملت المتن على ما قررته تبعا لجمع
محققين لانه صح انه يشهد على الفسخ للطلب وبعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا انهاء وزعم
ان الاكتفاء بالانهاء انما هو عند تعذر الخصم والحاكم ممنوع وحينئذ تعين ايجاب الاشهاد في
حالتي العذر وعدمه لانه عند العذر يسقط الانهاء ويجب تحري الاشهاد ان امكنه وعند عدمه
هو مخير بينه وحينئذ يسقط الانهاء وبين الانهاء وحينئذ يسقط الاشهاد اي تحريه فلا
ينافي وجوبه لو صادف شاهدا هذا ما يظهر في هذا المقام والجواب بغير ذلك غير نظر كما لا يخفى على متامل
فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح لانه يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره
الى ان يأتي به عند المردود عليه او الحاكم لعدم فائدته بلا حضور عليه فان المبيع يشتغل به ملك
البائع فيتضرر ببقائه عنده ويشترط ايضا لجواز الرد ترك الاستعمال من المشتري للمبيع بعد الاطلاع
على العيب فلو استخدم العبد الطلب منه ان يخدمه كقوله اسقني او اغلق الباب وان لم يطعه او استعمله
ذكره كان اعطاه كوزا من غير طلب فاخذه ثم اعاده اليه بخلاف مجرد اخذه منه من غير رده لانه وضعه بيده
كوضعه بالارض او ترك على الدابة سرجها او اكافها اليسيرين معها او اللذين لم
و قبل او زيده في سيره للرد او في المدة التي اغتفر له التاخير فيها والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ما
تحت البرذعة وقيل نفسها والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر بطل حقه للاشعار بالرضى لانه
انتفاع اذ لو لم يتركه لاحتاج لحمله او تحميله ولو كان تركه لاعراض نزعه لهما لم يؤثر اذ لا اشعار حينئذ وشمله فيما
يظهر

قرب المسافة
السير
كيلم
النور لعوده لملكه بدل
ظاهر
قبل ذلك
الكوز بدل
ما فوق قربها

البراذعي الرحل ... الى الانتفاع ... في الركوب ... نبه عليه

فيما يظهر اخذا مما ياتي ما لو تركه لمشقة حمله او لكونه لا يليق به ونقل الروياني حل الانتفاع في
الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب ضعيف والفرق بينه وبين الحلب الآتي غير خفي وخرج بالسرج و
الاكاف العذار واللجام فلا يضر تركهما لتوقف حفظها عليهما نعم يظهر ان محل ذلك فيمن يقتضي عرف المثل
وظاهر قول الروضة كان تاخير الامكان تقصير انه فلكل الاستعمال والانتفاع والتوقف لاشعاره
بالرضى انه لو علم بالعيب وجهل ان له الرد به وعذر بجهله ثم استعمله سقط رده لتقصيره باشتغاله
[redacted] وللمانع جهله فهو يقول انما استعملته لظني ان لم اعلم ان لي الرد فيرد بلا رضى به قلت ما ذكر في
ظاهر مدركا وان امكن توجيهه بما بيناه ان مبادرته الى الاستعمال قبل تعرف خبر هذا النقص الذي
اطلع عليه تقصير فعومل بقضيته ويعذر في ركوب جموح للرد يعسر سوقها وقودها للحاجة
اليه فهل يلزمه سلوك اقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم اقرب لانه يسلك
الاطول مع عدم العذر يعد عابثا كما دل عليه كلامهم في الغصب بخلاف ركوب غيرها للحاجة واستدامته
بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب في الطريق وهو لابسه فلا يلزمه نزعه لانه غير معهود قال
الاسنوي وينبغي تصويره في ذوي الهيئات وفيما اذا لم يخش من نزعه انكشاف عورته وشمله النزول
عن الدابة انتهى ويلحق به ما لو تعذر رد غير الجموح الا بركوبها لعجزه عن المشي ولو حلب لبنها
الحادث حال سيرها كان او وقفها له او لا بقا لها وهي تمشي بلا عنف بطل رده ويظهر تصديق
المشتري في ادعاء عذر مما ذكر وقد انكره البائع لان المانع من الرد لم يتحقق والاصل بقاؤه وشمله
لما ياتي قبيل قوله والزيادة فرع مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب او غيره الى محل قبضه على المشتري و
كذا كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة واذا سقط رده بتقصير منه كان
ضمن عنه ما ل وهو يعلم في ذلك فلا ارش له لتقصيره ولو حدث عنده حيث لا اخبار او
الخيار للبائع عيب لا بسبب وجد في يد البائع واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ما
يبطل التقديم فيما ياتي في الباقي غيره نحو الثيوبة فهي حادث هنا بخلافها ثم في اوانها وكذا عدم نحو قراءة
او صنعة فانه ثم لا رد به وهنا لو اشترى خارجا ثم نسيها امتنع الرد وقد يجاب على البائع بنحو وطء
مشتر هو ابنه ليس بحادث ولو بايعها ثم لم يبد صلاحه بلا اخيار وانفصل بعد ان اثمر عليها
ولم يؤد الزكاة من غير المبيع لم يرد به قهرا لان شركة المستحقين لم تفقد الزكاة كعيب حدث بيده
اذ للساعي اخذها من ... ان رجع للبائع وبه يتجه بحث الزركشي انه لو بدا قبل القبض
اللزوم كان كعيب حدث بيد البائع قبل لحظة تخير المشتري سقط الرد قهرا اي الرد القهري فهو حال

مسالة بدل
الردم
باستعمالها
ما بناه
بعدم ... عينه

لسقط بدل

او تعييب

من الرد بجملته لا لسقط لفساده وذلك لانه اخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال
بالضرر ومن ثم لو زال الحادث رد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البايع او من غيره
فقال قبل الدخول ان ردك المشتري بعيب [stain] فانت طالق فلا رد لزوال المانع ولا التزوج اذا
كل مجاز نعم للرد لانه اعدا على زوال الضرر البايع بعد دخوله في ملكه فائدة في التوقف فيه بذكر
والجواب عنه باصلاح التصوير بان يقول فانت طالق قبيله اما اذا كان الخيار للمشتري او
لهما فللمشتري الفسخ من [stain] الخيار وان حدث العيب في يده فيرده مع الارش والاقالة بعد
حدوث عيب بيده فللبايع طلب ارشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه
ببعض الثمن ويوخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري كما افتى به بعضهم اخذا من
قولهم تغلب فيها احكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع او بيعه
او رهنه او اجارته واذا جعل المبيع كالتالف [stain] المشتري الاول مثل المثلي وقيمة المتقوم و
اخذ البلقيني من ذلك صحة الاقالة بعد الاجارة علم البايع ام لا والاجرة المسماة للمشتري و
عليه للبايع اجرة المثل ثم اذا سقط الرد القهري لحدوث العيب ان رضي به البايع بلا ارش
عن الحادث رده المشتري عليه او قنع به بلا ارش له عن القديم لعدم الضرر حينئذ الا
برضى البايع به معيبا فليضم المشتري ارش الحادث الى المبيع ويرده على البايع او يغرم البايع
للمشتري ارش القديم ولا يرد لان كلا من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجا
نبين فان اتفقا على احدهما فذاك واضح لان الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي
او وكيل فعل الاحظ نعم الربوي المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث اخر يتعين فيه ا
الفسخ مع ارش الحادث لانه انما نقص عنده فلا يودي لمفاضلة بين العوضين بخلاف امسا
كه مع ارش القديم ومر انه لو تعذر رده لتلفه ومتى زال القديم قبل اخذ ارشه او بعد اخذه
او بعد اخذه رده او الحادث بعد اخذ ارش القديم او القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد
التراضي والا يتفقا على واحد من ذينك بان طلب احدهما الرد مع ارش الحادث والاخر الا
مساك مع ارش القديم فالاصح اجابة من طلب الامساك والرجوع بارش القديم سواء البا
يع والمشتري لما فيه من تقرير العقد نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب
ارش العيب وقال البايع بل رده واغرم لك قيمة الصبغ ان لم يمكن فصله جميعه اجيب البايع ان
كان الصبغ وان زادت به القيمة من العيوب كما صرح به القفال ووجهه السبكي بان المشتري

هنا

او من العيوب م

بان المشتري هنا اذا اخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئا ونحن لو الزمناه الرد وارش الحادث
غرمناه لا في مقابلة شيء ولم يرد قول الاسنوي هذا مشكل خارج عن القواعد وحيث اوجبنا
وجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالقديم وقيمته معيبا بالعيب
لعيبا م
به وبالحادث بخلاف ارش القديم فانا نسبه الى الثمن كما مر ووجب ان يعلم المشتري البايع على
الفور بالحادث مع القديم ليختار شيئا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث نعم يقبل دعواه
الجهل بوجوبه بفورية ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص فان اخر اعلامه بلا عذر فلا رد له ولا ار
ش لاشعار التاخير بالرضى به نعم ان كان الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى انتظار
ليرده سالما على الاوجه وقطع ضبط الثوب فلا تنتظر ايام فاقل وان كان الحادث لو كان التزويج فطلق
طلاقا م
الزوج على ما مضى بنحو ثلاثة ايام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده تنبيه قوله
هنا فلا رد اما ان يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لانه يستغني عنه بقوله سقط الرد قهرا
او ايضا الجناني قوله رده المشتري وقوله فذاك والذي يتجه في الجواب انه قوله ويجب الخ قيد لقوله
ثم الخ افاد انه محل ذلك التخيير ان لم يوجد تقصير بتاخير الاعلام [stain] والا فلا رد له على تلك
الكيفية المشتملة على التخيير السابق بتقديم الذي من جملتها اخذ الارش وحينئذ فلا ينافي هذا جواز
الرد بالرضا من غير ارش كما صرح به بقولهم في باب الاقالة لو تفاسخا بلا سبب جاز ان جزنا او ابتداء م
قيل فيه وجهان وكان اقالة انتهى لامكانها هنا بخلافها ثم لما تقرر فيه لانها اما بيع فشرطها ان
يقع بما وقع به العقد الاول وهنا بخلافه واما فسخ فمورد مورد العقد وليس الارش موردا
حتى يقع العقد عليه ولم ار احدا من الشراح نبه على شيء من ذلك ولو حدث عيب لا يعرف القديم ا
الا به كلكسر بيض نعام لان قشره متقوم وكسر رانج بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم
تتاتى معرفة عيبه الا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر تعقب قبله غير صحيح اذ غاية
الامر انه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة وبالثقب اخرى فيحمل على الاول وتقوير بطيخ بكسر الباء
اشهر من فتحها مدود بعضه بكسر الواو وكذلك ما كوله في جوفه كالرمان والجوز زاد ما ذكر بالعيب
مام
القديم ولا ارش عليه في الاظهر لان البايع سلطه على كسره لتوقف علم عيبه عليه اما بيض نحو
دجاج
مذر ونحو بطيخ مدود كله فانه يتعجب فساد البيع لانه غير متقوم فيرجع المشتري بكل الثمن
وعلى البايع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به ونحنا نعمله انه ينقلها المشتري
الى المحل التي
الا لزمه نقلها منه [stain] اي الى محل العقد اخذا عما مر في فرع مونة رد المبيع فان امكن اي با
هي به م

اي بالنظر للواقع لا لظنه كما صرح به كلامهم معرفة القديم باقل مما لاجله عنده ثم بان فاسد قرينته
تحمل على مجاوزة الاقل اولا كما اقتضاه اطلاقهم لتقصيره في الجملة وكسر ما لا يعرف عيبه الا به يمتنع
رده به لعدم الحاجة اليه وذلك كتقوير البطيخ الحامض وكسر الرانج وقد امكن الوقوف على عيبه
بغرز شيء فيه وكتقوير كبير يغني عنه اصغر منه والتدويد لا يعرف غالبا الا بالتقوير وقد يعرف
بالشق فمتى عرف كان التقوير عيبا حادثا ولو شرطت حلاوة الرمان فبان حامضا بالغرز رد اذ لا
يعرف حمضه بدون الغرز او بالشق فلا لمعرفته بدونه وعند الاطلاق ليست الحموضة عيبا الا
انها مقصودة فيه ولو اشترى نحو بيض او بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها الى الاو
جلانه وقف على العيب المقتضي للرد بالاول فكان الثاني عيبا حادثا ونظيره انه لو اطلع على العيب في
واحدة بعد كسر اخرى كان الحكم كذلك فرع اشترى من واحد عبدين او نحوهما من كل شيئين ثم شمل
صفقة احدهما بالاخر وانفصلت كمصراعي باب معيبين صفقة ردهما ان شاء لا احدهما فقهرا
لاضرار البائع بتفريق الصفقة عليه من غير ضرورة ولو ظهر عيب احدهما ردهما ان شاء لا
المعيب وحده فلا يرده قهرا عليه في الاظهر لذلك وقضيته ان ما لا ضرر بتفريقه كالحبوب وغيرها
من المثليات يجوز رد المعيب منه وحده اذ لا ضرر فيه وهو احد وجهين الملقيها الشيخان وهو الا
وجه الذي نص عليه في الام والبويطي واما تاويله بحمله على تراضي العاقدين به ففيه غاية البعد
لانه مع الرضى لا خلاف فيه والكلام فيما فيه خلاف ولو ظهر عيب احدهما بعد تلف الاخر او بيعه لم يرد
الباقي الان كان البيع من البائع كما قاله القاضي واعتمده الاسنوي وكذا السبكي في شرح المنها
ج وان تناقض كلامه فيه في شرح المهذب لانتفاء التفريق المضر حينئذ وخالف صاحبا الحاوي والبهجة
ولو اشترى عبد رجلين منهما او وكيلهما معيبا فله رد نصيب احدهما لتعدد الصفقة بتعدد البا
يع دون موكله كما مر ولو اشترياه اي المعيب من واحد كان في اصله كالروضة وغيرها لاثنين
او موكلهما فلاحدهما الرد لحصته على البائع في الاظهر لتعدد الصفقة بتعدد المشتري لنفسه او
لغيره كما مر ومن اثنين ولا يصح حمل المتن عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لان
هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعا فله رد الربع ولو اختلفا في قدم العيب واحتمل
صدق كل صدق البائع في دعواه حدوثه لان الاصل لزوم العقد وقيل لان الاصل عدم العيب
بيده و[illegible] عليهما ما لو اشترى بشرط البراءة من العيوب فانه لا يبرأ عما حدث بعد العقد وقبل
القبض فلو ادعى المشتري حدوثه والبائع قدمه على العقد صدق البائع على الاول كما شمل المتن وا

لمشتري

فكسائر العيوب الحادثة

والمشتري على الثاني بيمينه لاحتمال صدق المشتري بما اذا قطع بادعاه احدهما كشجة مندملة
والبيع امس فيصدق المشتري بلا يمين وكجرح طري والبيع والقبض من سنة فيصدق البائع
بلا يمين ولو ادعى المشتري قدم عيبين فصدقه البائع في احدهما فقط صدق المشتري بيمينه لثبوت
الرد باقرار البائع فلا يسقط بالشك ولا ترد على المتن خلافا لمن زعمه لان الرد انما اتى هما اتفقا عليه
وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى فان قلت هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتى لا
يمتنع رده قلت تصديقه ليس الا لقوة جانبه بتصديق البائع له على موجب الرد فلم يقبل اراده رفعه
بدعوى حدوث الثاني فالحامل على تصديقه سبق اقرار البائع لا غير فلم يصدق ان المشتري صدق يحلفه
في القدم على الاطلاق ولو نكل المشتري عن اليمين سقط رده ولم ترد على البائع لانه لا يثبت لنفسه
حقا وحينئذ فظاهر كلامهم انه ياتي هنا ما سبق في قوله ثم ان رضي به البائع الخ ولو اشترى ما كان رآه
وعيبه قبل ثم اتاه به فقال زاد العيب وانكر البائع صدق المشتري لان البائع يدعي عليه علمه به وهو خلاف
الاصل ولا ترد عليه هذه ايضا خلافا لمن زعمه ايضا لانهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة اسم
المستلزمة لرده وهو انما ذكر الاختلاف في القدم نصا ثم تصديق البائع في عدم القدم انما هو لمنع رد ا
لمشتري لا لتغريمه ارشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما انه حدث ثم بيده ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت
للدفع عنه فلا تصلح للاثبات شيء لم تطلبها يأتي في التحالف في الخراج فللمشتري الان ان يحلف انه
ليس بحادث وكيفية حلف البائع تكون على حسب جوابه فان اجاب بلا يلزمني قبوله او
بلا رد له علي به حلف كذلك ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشتري به عند القبض
او رضاه به بعده ولو ذكره كلف البينة او ما بعته او ما اقبضته الا سليما حلف كذلك ولم
يكف لا يستحق علي الرد به ولا يلزمني قبوله لانه ليس مطابقا للجواب وقضية كلامهم انه لو ا
جاب بلا يلزمني قبوله ثم اراد الحلف على انه ما اقبضه الا سليما لا يمكن وهو محتمل لاحتمال
الجواب الاول علم المشتري ورضاه به والثاني نص في عدمه فتناقضا احتمالا وهو كاف
هنا ومن ثم لم يكتفوا في اليمين باللوازم بل اشترطوا كونها على وفق الدعوى بطريق المطا
بقة لا التضمن والالتزام ولا يكفيه الحلف على نفي العلم ويجوز له الحلف على البت اذا اختبر
خفايا امر المبيع وكذا ان لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها ولو
لا يثبت العيب الا بشهادة عدلي شهادة فان فقدا صدق البائع ويصدق المشتري
بيمينه في عدم تقصيره في الرد وفي جهله بالعيب ان امكن خفاؤه عليه عند الرؤية والا كقطع

علمه به [illegible]

ارجيعه العود للبائع وطلبه

انه صدق البايع وفي انه ظن ان ما راه به غير عيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفي انه ما
رضي بعيبه لانه ظنه العيب الفلاني وقد بان خلافه وامكن اشتباهه به وكان العيب الذي بان اعظم
ضررا فيثبت له الرد في الكل والزيادة في المبيع او الثمن المتصلة كالسمن وكبر الشجرة وتعلم الصنعة
الصنعة ولو بعمل باجرة كما اقتضاه اطلاقهم هنا لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا معلم
فيحتمل ان يقال به هنا بجامع انه المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه ولا ينافيه الفرق بينهما
الاتي في الحمل لان من شانه انه لا يقوم ما المعنى مقابلته فحكم به لمن ثبت له اثنا الرد عنه تتبع الاصل
فتثبت لتعذر افرادها ولو باع ارضا بها اصول نحو كراث فنبتت ثم ردها بعيب فالنابت للمشتري
بخلاف الصوف الحادث بعد العقد فانه يرده تبعا ما لم يجز وكذا اللبن الحادث في الضرع لا
نهما كالسمن بخلاف نحو ثمرة من ثم كان الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه وجرى جمع على ان نحو
الصوف الحادث للمشتري مطلقا لو جز بعد ان طال ثم علم عيبا ورد اشترك فيه لان الموجود عند
العقد جزء من المبيع رد وانجز وقياس نظايره انه يصدق ذو اليد حيث لا بينة وانه لا رد
ما دام مشاعا متنازعا فيه وان ذكر عيب حادث وعلى هذا يحمل قول السبكي وقد يقع نزاع في قدر
ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد والزيادة المنفصلة عينا ومنفعة كالاجرة والولد لا يمنع الرد بل
الرد عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد بناء على ما مر من حرمة التفريق بينهما
بل يجب الارش وان لم يحصل ياس لان تعذر الرد باستتباعه ولو مع الرضى صيره كالمايوس منه
وهي للمشتري في المبيع وللبايع في الثمن ان رد بعد القبض للحديث الصحيح انه رجلا ابتاع غلاما
واستعمله مدة ثم راى به عيبا واراد رده فقال البايع يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال
صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ومعناه ان ما يخرج من المبيع من غلة وفايدة يكون للمشتري
في مقابلة انه لو تلف لكان من ضمانه اي لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان في الخبر الضمان المعتبر بالملك
اذا الضمان المذكور والبايع له صلى الله عليه وسلم وهو ما ذكر فقط في البايع قبل القبض والغاصب
فلا علي فوايده لانه لا ملك له وان ضمنه لانه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وكذا الكل
الزيادة لم ان رد قبله في الاصح بناء على الاصحان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ولو باعها اي
البهيمة او الامة حاملا فانفصل الحمل ولم تنقص امه بالولادة او كان جاهلا بالحمل واستمر جهله الى
الوضع وان نقصت بها لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم رده لان الحمل يعلم ويقابله
قسط من الثمن معها في الاظهر لوجود المقتضي بلا مانع بخلاف ما اذا نقصت بها وعلم بالحمل فلا يرد ها

قهرا

قهرا بل له الارش كساير العيوب الحادثة ثم وخرج بباعها حاملا ما لو باعها حايلا ثم حملت
ولو قبل القبض فان الولد للمشتري بخلاف نظيره في الفلس فان الولد للبايع والفرق ان الفسخ
هناك نشا من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا من البايع وهو ظهور العيب الذي كان
موجودا عنده قال الماوردي وغيره وللمشتري حبس الام حتى تضعه وحمل الامة بعد
القبض يمنع الرد القهري لانه عيب فيها وكذا حمل غيرها ان نقصت به ونحو البيض كالحمل وبانفصل
ما لو كانت بعد حاملا فانه يردها حتما والطلع كالحمل والتابير كالوضع فلو اطلعت في يده ثم ردها
بعيب كان الطلع للمشتري على الاوجه ولا يمنع الرد الاستخدام قبل علم العيب من المشتري او
غيره للمبيع من البايع او غيره للثمن اجماعا ووطي الثيب وان حرمها على البايع لكونه اباه
مثلا ثم ان كان بزنا منها بان مكنته ظانة انه اجنبي و لطلاق الزنا على هذا مجاز كما يعلم مما ياتي اول
العدد يمنع لانه عيب حدث وافتضاض الامة بالفا والقاف البكر المبيعة من مشتر او غيره يعني
زوال بكارتها ولو بوثبة بعد القبض نقص حدث فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم كما جهله المشتري
وقبله جناية على المبيع قبل القبض فان كان من المشتري منع رده بالعيب ثم ان قبضها لزمه الثمن
بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه من الثمن قدر ما نقص من قيمتها او من غيره واجاز هو البيع فلم يردها
ثم ان كان المزيل البايع او افة او زوجا زوجه سابق فهدر او اجنبيا لزمه الارش ان لم يطا
او كانت زانية والا لزمه مهر بكر مثلها فقط وهو للمشتري ما لم يفسخ والا استحق البايع منه
قدر الارش وفرقه بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وارش كما في الغصب والديات ومهر
بكر وارش بكارة في المبيعة بيعا فاسدا بان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم
ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة وبان البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف في حصول الملك
به كالنكاح الفاسد بخلافه فيما مر وبوجه بان الجهة المضمنة هنا لما اختلفت بسبب جريان
الخلاف في الملك لم يلزمه ايجاب مقابل البكارة مرتين اذا الموجب مهر البكر ووطي الشبهة لانه
استمتع بها بكرا والارش لازالة الجلدة بخلاف جهة الغصب فانها واحدة فلو اوجب القول
مهر بكر لتضاعف غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع فاندفع ما يقال الغاصب
لم يختلف في عدم ملكه اولى بالتغليظ ممن اختلف في ملكه

فصل في القسم الثاني وهو التغرير

الفعلي بالتصرية او غيرها التصرية من صري الماء في الحوض جمعه وجوز الشافعي رضي الله عنه ان
يكون من الصر وهو الربط واعترضه ابو عبيدة بانه يلزمه ان يقال مصررة او مصروة لا مصراة

كما

لامصراة وليس من نخله لانهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون احدهما الفا في دساها اذ
اصله دسسها حرام للنهي الصحيح عنها وهي ان تربط اخلاف البهيمة او تترك حلبها مدة قبل بيعها
حتى يجتمع اللبن فيخيل المشتري غزارة لبنها فيزيد في الثمن ولا فرق في التحريم بين مريد البيع وغيره
ومن قيده بالاول مراده حيث لم [illegible] البهيمة يثبت الخيار للمشتري كما في الحديث الصحيح على الفور كالرد
بالعيب وقضية كلامه انه يتخير وان استمر لبنها على ما اشعرت به التصرية والقرن خلافه وهو ما اقتضاه
كلام الروضة واصلها ومن ثم قال ابو حامد لا وجه للخيار هنا وان نازع الاذرعي بان ما كان على خلاف
الجبلة لا يوثق بدوامه او تصرت بنفسها او لنسيان حلبها وهو الاوجه من وجهين اطلقا
هما [illegible] رجحه ايضا الاذرعي وقال انه قضية نص الام انتهى ويؤيده ان الخيار بالعيب لا فرق
فيه بين علم البايع به وعدمه فاندفع ترجيح الحاوي كالغزالي مقابله لعدم التدليس وقيل
يمتد الخيار وان علم بالتصرية ثلاثة ايام من العقد وقيل من التفرق كما صح به الحديث
ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متاخرون واجاب الاكثرون بحمل الخبر على الغالب من ان النقص
لا يظهر فيها دون الثلاث لاحتمال احالة النقص على اختلاف العلف والمأوى مثلا فان رد
اللبون المصراة او غيرها بعيب اخر او غيره كتحالف او تقايل فيما يظهر بعد تلف اللبن اي حلبه وعجز
عنه لانه يجد حلبه يسيرا بالتلف رد معها صاع تمر ما لم يتفقا على رد غيره للحديث الصحيح به
انه اشتراها بصاع تمر او برو نحوه يتعين كونه من تمر البلد الوسط كذا عبر به جمع والاوفق به
تعبير غيرهم بالغالب كالفطرة اما الان المراد بالوسط هنا او ان الوسط يعتبر بالنسبة لا
نواع الغالب فان فقده اي بان تعذر عليه تحصيله بثمن مثله في بلده دون مسافة القصر
اليها فيما يظهر اخذا مما ياتي في فقد ابل الدية فقيمته باقرب بلد تمر اليه كما اقتضاه النص و
رجحه السبكي وغيره واقتصار الماوردي على قيمته بالمدينة النبوية على مشرفها افضل الصلاة والسلام واعترضا بانه لم يرجح شيئا وانما حكى وجهين فقط ورد من حفظ حجة ويمكن
توجيهه بان التمر موجود منضبط القيمة بالمدينة غالبا فالرجوع اليها انفع للنزاع فتعين وقيل
يكفي صاع قوت لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فانه يتعدد جنسه تخيير ورد هذه برواية مسلم
رد معها صاعا من تمر لا سمراء اي حنطة فاذا امتنعت وهي اعلا الاقوات عندهم فغيرها اولى و
رواية القمح ضعيفة والطعام محمول على التمر لما ذكروا وانما تعين ولم يجز اعلا منه خلافا للفطرة
لان القصد بها سد الخلة وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكن لما

كان

وتعليلها العبرة بقيمة يوم الرد لا اكثر الاحوال

كان الغالب التنازع في قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا لهم ما امكن ومن ثم لم
يتعدد الصاع بتعدد المصراة على ما صرح به الحديث واقتضى سياقه بعضهم نقل الاجماع فيه لكن المنقول
عن الشافعي التعدد وهو المعتمد ومن ثم قال ابن الرفعة الاظهر اصحابنا يصرحون بعدم التعدد والاصح
ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن وقلته لما تقرر ونظيره الغرة في الجنين والخمس من الابل في نحو
الموضحة مع اختلافهما كما ياتي وظاهره انه لا بد من لبن متمول اذ لا يتضمن الا ما هو كذلك
وان خيارها اي التصرية لا يختص بالنعم بل يعم كل ماكول والجارية والاتان وهي
انثى الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب لا يقصد لبنه الا نادرا
انما يرد لو اثبتوه قياسا وليس كذلك لما علمت من شمول لفظ الخبر لها اذ النكرة في حيز الشرط
للعموم فذكرهم شاة في رواية من ذكر بعض افراد العام والتعبير هنا غالب فمن ثم لم يستنبطوا من
النص معنى يخصصه بالنعم وبهذا يتضح اندفاع ما اطال به جمع من الانتصار للاختصاص بالنعم ولا
يؤثر كون لبن الاخيرين لا يؤكل لان انه يقصد غزارته لتربية الولد وكبره وكالاتان كما هو ظاهر
نحو غيرها مما لا يؤكل ويصح بيعه وله لبن ولكن لا يرد معهما شيئا لان لبن الامة لا يعتاض عنه
غالبا ولبن الاتان نجس وفي الجارية وجه انه يرد بدله لصحة بيعه واخذ العوض عنه وحبس ماء
القناة وماء الرحى المرسل كل منهما عند البيع او الاجارة حتى يتوهم المشتري او المستاجر كثرته فيزيد
في ثمنه او اجرته وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده في الامة والعبد على الاوجه حرام يثبت الخيار
بجامع التدليس والضرر ومن ثم تخير هنا وان فعل ذلك البائع غيره لا تجعد الشعر لانه يستوي غالبا
فلم ينسب البائع فيه لتقصير الا اذا ظهر ان ذلك مصنوع لغالب الناس وان كان بفعل البائع كتصغير
المشتري كما هو ظاهر نظير شراء زجاجة ظنها جوهرة بل قضيته هذا انه لا اختيار فيه كذلك الظهور ذو
هذا بالنسبة للخيار اما الاثم فباق والجعد ما فيه التواء وانقباض لا كفلفل السودان وفيه
جمال ودلالة على قوة البدن لا لطخ ثوبه اي الرقيق بمداد تخييلا لكتابته او البسه ثوب نحو
خباز تخييلا للصنعة فلا فاخلف فلا يتخير له في الاصح اذ ليس فيه كبير غرور لتقصير المشتري بعدم امتحانه
والبحث عنه بخلاف ما مر ومن ثم قال الماوردي لا اثم على البائع بفعل ذلك لكن نظر غيره فيه
والنظر واضح فيحرم كل فعل بالمبيع او الثمن اعقب ندما للاخذ ولا اثر لمجرد التوهم كما لو اشترى
جاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لانه المقصر وانه استشكله ابن عبد السلام لان حقيقة الرضى
المشترط لصحة البيع لا تعتبر مع التغرير الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع ان يقول لا

لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا والا افسد شراءه فدل على ما ذكرناه **باب**
في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف فيما له تحت يد غيره وبيان القبض
والتنازع فيه وما يتعلق بذلك (المبيع) دون زوائده المنفصلة ومثله في جميع ما ياتي الثمن كما
سيذكره بقوله والثمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى
انفساخ البيع بتلفه او اتلاف البائع والتخيير بتعيبه او تعييب غير مشتر واتلاف اجنبي لبقاء
سلطنته عليه وان قال للبائع اودعه عندك اياه وقولهم ان ايداعه من بيده ضامنة يبريه
مفروض في ضمان اليد وما هنا ضمان عقد او عرضه على المشتري فامتنع من قبوله ما لم
يضعه بين يديه ويعلم به ولا مانع له منه ومنه ان يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر
وبحث الامام انه لا بد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال وقيام قال ولو وضعه البائع
على يمينه او يساره وهو لا يعلم ووجهه انه لم يكن قبضا انتهى وما ذكره اولا متجه وآخره فيه نظر اذ لا
فرق فالذي يتجه انه متى قرب من المشتري كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه حصل ذلك ا
القبض وان كان عن يمينه مثلا وبان في ذكرته وضع المدني الذي عنده ايضا اما زوائده الحا
دثة في يد البائع فهي عنده امانة لان ضمان الاصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجه هنا لتعدي
(فان تلف) بافة سماوية ويصدق فيه البائع بالتفصيل الاتي في الوديعة على الاوجه لانه كالو
ديع في عدم ضمان البدل او وقعت الدرة في بحر لا يمكن اخراجها منه او انفلت ما لا يرجى عوده
من طير او صيد متوحش او اختلط نحو ثوب او شاة بمثله للبائع ولم يمكن التمييز بخلاف نحو
تمر بمثله لان المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم او انقلب عصيرا خمرا ما لم يعد
خلا لكن يتخير المشتري او غرقت الارض بماء لم يتوقع انحساره او وقع عليها صخرة او ركبها
رمل لا يمكن رفعها كما جزم به في الشفعة واقتضاه كلامهما في الاجارة لكن رجحا هنا انه
تعيب واعتمده بعضهم وفرق ببقاء عين الارض والحيلولة لا تقتضي فسخا كاباق وبان
الشفعة لا يقتضي تملكا وهو متعذر حالا لعدم الرؤية والانتفاع والاجارة تقتضي الا
نتفاع في الحال وهو متعذر لحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع وكلام رده با
نهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده الا ان
يفرق بان العين في هذه لم يعلم بقاؤها بخلاف الارض (انفسخ البيع) اي قدر انفساخه
المستلزم لتقدير انتقاله لملك البائع قبيل التلف فيكون زوائده للمشتري حيث لا خيار او تخير

وحده

وحده ويلزم البائع تجهيزه (ويسقط الثمن) الذي لم يقبض ويجب رده ان قبض لفوات ا
لتسليم المستحق بالعقد فيبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض قيل يستثنى من طرده وضعه بين يديه
عند امتناعه ويرده ان ذلك قبض له كما مر واحبال ابي المشتري الامة وتعجيز مكاتب بعد بيعه شيئا لسيده
وموت مورثه البائع له ويرده ان قبض المشتري وجد في الثلاثة حكما وهو كاف على انه ياتي في الا
خيرتين ما يبطل ورودهما من اصلها ومن عكسه قبض المشتري له من البائع وديعة بان كان له
حق الحبس فتلفه بيده كتلفه بيد البائع كما مر جوابه ويرده انه لا اثر لهذا القبض وحينئذ كان الاصح
حبس البائع بعده ووقع للزركشي في هذه آخر الوديعة ما يخالف ما ذكر فيها وكانه سهو واقا
قره شيخنا عليه وما لو قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده فتلف حينئذ كهو بيد البائع فينفسخ
العقد به ولم يغرمه للبائع [illegible] يوم التلف ويرد بان الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى
الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض **فرع** باع عصيرا او شيرجا فوجد خمرا فقال البائع تخمر
عندك وقال المشتري بل عندك صدق البائع كما نحته الشيخان قال بعضهم والصورة ان العصير
تعدوا انه اقبضه بانا موكوك عليه بعد مضي زمن يمكن فيه تخمره وقياسه انه لو اشترى نحو زيت ثم
فرغه البائع او نائبه بامره فوجد فيه فارة ميتة فقال هي فيه قبل افراغه وقال البائع بل هي في ظر
فك صدق البائع لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع ايضا لتنجسه بها قبل القبض او معه لانا
نقول المائع اذا حصل في فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزءا جزءا قبل ملاقاته لها وذكر
الامام وقطع او وجه ضعيف بل الاصح ان جعل البائع المبيع في ظرف المشتري بعد امره
له بغير قبض له لانه لم يستول عليه ومن ثم لم يضمنه ايضا في اعرف نظر فكذا جعل المبيع فيه و
لا يضمن البائع الظرف لانه استعمله في ملك المشتري باذنه ومن ثم ضمنه المسلم اليه في
نظير ذلك لانه استعمله في ملك نفسه (ولو ابراه المشتري عن الضمان لم يبرا في الا
ظهر) لانه ابراء عما لم يجب وهو بالملل وان وجد سببه (ولم يتغير الحكم) السابق وفائدة هذا
خلافا لمن زعم انه لا فائدة له نفع ما قبله نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان الابراء كما لا يرفع
الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف (واتلاف المشتري) الاهل للضمان حسا او
شرعا يعني المالك وان لم يباشر العقد لا وكيله وان باشر بل هو كالاجنبي وان اذن له الما
لك في القبض واتلافه قبضه باذنه (قبض له ان علم) انه المبيع ولم يكن لعارض ببيعه كقتله
لردته او نحو تركه للصلاة او زناه بان زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم ارق او قطعه الطريق.

وهو امام او نائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له ما فيه من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه
مهدرا او قتله لصيال عليه او لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه او لقتاله مع بغاة او مرتد
بني او قودا فهو في هذه الصور كلها غير قبض علم انه المبيع او جهل لانه لما اتلفه بحق كان كـ
غيره تلف واقعا عن ذلك الحق دون ما عليه **والا** يعلم انه المبيع وكان بغير حق ايضا **فقولان** في ان اتلافه
قبض او لا اوجههما كالقولين في **اكل المالك طعامه المغصوب** حال كونه **ضيفا** للغاصب جاهلا انه طعا
مه والاظهر منهما انه يصير قابضا نظير ما للبائع فكذا هنا ايضا وفي معنى اتلافه كما مر ما لو اشترى امة
فاحبلها ابوه او سيد من مكاتبه او وارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب او مات المورث اما غير
الاهل كغير مكلف فاتلافه ليس قبضا بل ينفسخ به العقد ويلزمه بدله وعلى البائع رد ثمنه لو
له ان قبضه **والمذهب ان اتلاف البائع** المبيع قبل قبضه وبعده وهو فاسد كما لو كان للبائع حبسه
اتلافه بحبسه ثانيا لمن تعذر استرداده منه **كتلفه** بآفة وهو انه ينفسخ فكذا هنا لتعذر الرجوع
عليه بقيمته لانه مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها اجرة
لضعف ملك المشتري وكونه من ضمان البائع وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو اتلفها لم
يلزمه قيمتها وانما يملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لانها اعيان محسوسة
مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها فاندفع ما قال به الاذرعي هنا **والاظهر ان اتلاف**
الاجنبي الملتزم بغير حق للمبيع في عقد الربا وان اذن له البائع او المشتري فيه لعدم ا
ستقرار ملكه او كان عبدا للبائع ولو باذنه او للمشتري لكن بغير اذنه والفرق شدة تشو
ف الشارع لبقاء العقود **بل تخيير المشتري** على المرضي **لا يفسخ** البيع لقيام البدل ا
لمبيع مقامه وانما انفسخت الاجارة بغصب العين الى انقضاء المدة لان الواجب ثم المال وهو من
غير جنس المعقود عليه فلم يقم مقامه بخلافه هنا **بل يتخير المشتري** على التراخي لفوات العين ا
لمقصودة **بين ان يجيز** وحينئذ ففي رجوعه للفسخ خلاف الاوجه منه نعم **ويغرم الاجنبي** البدل
او يستعملها الفقهاء كثيرا في خبر بين بمعنى الواو لامتناع بقائها على اصلها لمنافاتها لوضع
بين **يفسخ** وحينئذ يقدر ملك البائع للمبيع قبيل الفسخ فيلزمه تجهيز القن نظير ما مر خلافا
لبعض الشارحين **ويغرم البائع الاجنبي** البدل اما اتلافه لم يحق نظير ما مر في المشتري
او وهو حربي فكالآفة اما اتلاف المرتد فينفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لا
يقوم مقامه واتلاف اعجمي يعتقد تحتم طاعة امره وغير مميز كاتلاف امره من بائع ومشتري
واجنبي

واجنبي **تنبيه** لو اتلفت دابة مشتر لا يضمن اتلافها انفسخ لتقصير البائع فنزل منزلة
اتلافه او بقيمته لكونه معها او قصر في حفظها لم يكن قبضا لانه الا ان يصح لم يبل يتخير فان فسخ طالب البا
يع بما اتلفته لتقصيره او دابة البائع انفسخ مطلقا لانه كاتلافه ان كان بتقصيره والا فكالآفة **ولو**
تعيب المبيع **قبل القبض** بآفة سماوية **فرضيه** المشتري **اخذه بكل الثمن** كما لو قارن العيب العقد
ولا ارش له لقدرته على الفسخ وفهم من قوله فرضيه ما قدمه من ان له الخيار ويتخير ايضا بغصب
المبيع واباقه وجحد البائع للمبيع ولا بينة **ولو عيبه المشتري فلا خيار** له لحصوله بفعله بل يمتنع
به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر ويصير قابضا لما اتلفه فيستقر عليه حصته من الثمن وهو ما
ما بين قيمته سليما ومعيبا هذا ان اندمل فان سرت الجناية للنفس استقر عليه الثمن كله وفارق
تعييب المستاجر وجب الزوجة بان هذا منزل منزلة القبض لوقوعه في ملكه وذلك لا يتخيل
فيهما ذلك **او عيبه الاجنبي** وهو اهل للالتزام بغير حق **فالخيار** على التراخي ثابت للمشتري
لكونه مضمونا على البائع **فان اجاز غرم الاجنبي الارش** لانه الجاني لكن بعد قبض المبيع لا
قبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ البيع قاله الماوردي واعترض بما فيه نظر والمراد بالارش في الر
قيق ما ياتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته ففي يد القن نصف القيمة لا ما نقص منها الا ان يحصر
ضبا والا لزمه الاكثر من نصفها وما نقص منها **ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار**
على التراخي للمشتري وهذا متفق عليه لانه اما كالآفة او اتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت الخيار فقط
لا المذهب انما هو في قوله [illegible] بناء على الاصح ان فعله كالآفة لا كفعل الاجنبي فان شاء المشتري
فسخ وان شاء اجاز بجميع الثمن لما مر **ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه** اجماعا في الطعام ولحديث حكيم بن
حزام بسند حسن يا ابن اخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر
وقيل اجتماع ضمانين على شيء واحد اذ لو صح لضمنه المشتري ايضا للثاني قبل قبضه فيكون مضمو
نا عليه وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لعدم ضمانها كما مر ويمتنع التصرف
بعد القبض ايضا اذا كان الخيار للبائع او لهما كما علم مما مر ولا يصح خلافا لمن زعمه رد الاجا
من اي المشتري لابنه قبل القبض لانها به تنتقل لملك الاب فيلزم تقدير القبض قبله ولا
نفوذ تصرف الوارث والسيد فيما اشتراه من مكاتبه فعجز نفسه او مورثه ولا وارث له غيره
ثم مات قبل القبض لعوده له بالتعجيز والموت فلم يكمل بالشراء ولا بيع العبد من نفسه لانه عقد
عتاقة ولا قسمة لانها وان كانت بيعا الا انها ليست على قوانين البيوع لان الرضى فيها غير

حتى فلا يعتبر القبض كالشفعة (والاصح ان بيعه للبائع كغيره) لعموم النهي السابق وللعلة الاولى ومحل الخلاف ان باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع على المعتمد وزعم ان الصحيح مراعاة اللفظ في البيع لا المعنى غير صحيح بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك (والاصح ان الاجارة) للمبيع (والرهن والهبة) والصدقة والاقراض (لم كالبيع) بناء على المعنى الاول وكذا جعله صداقا او عوض خلع او سلم والتولية فيه والاشراك وافهم اطلاقه منع الرهن انه لا فرق بين رهنه من البائع وغيره وهو ما اقتضاه كلام الروضة واصلها ايضا لكن الذي نقله السبكي عن النص واعتمده من تبعه انه يحل رهنه من البائع ان كان بالثمن حيث له حق الحبس اذ لا فائدة في الرهن لانه محبوس بالدين والا جاز وقضية قولهم والاجارة منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه وهو الاقرب وخرج بالمبيع اجارة المبيع اجارة المستاجر قبل قبضه فانها صحيحة لكن من المؤجر فقط لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها عدم قبضها فان (قلت) قضية العلة صحتها من غير المؤجر ايضا (قلت) ما ذكر من نفي مكان قبض المنافع المراد به نفي مكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما ياتي في السلم بان قبضها بقبض محلها ولقوة جانب المؤجر اشترط فيه هذا القبض التقديري بخلاف غيره (والاصح ان الاعتاق بخلافه) فيصح وان كان للبائع حق الحبس لقوته ومثله الاستيلاد والتدبير والتزويج والقسمة واباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقراء والوقف ما لم يتوقف على القبول لانه حينئذ كالبيع وفارق الاباحة التصدق بانه تمليك بخلافها لا الكتابة اذ ليس لها قوة العتق ولا العتق على مال لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة ويكون قابضا بنحو العتق والوقف الا التزويج والا تفيد بعده وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له (والثمن المعين كالمبيع) في جميع ما مر فيه ومنه فساد التصرف فيه قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله (فلا يبيعه البائع) يعني لا يتصرف فيه كما باصله (قبل قبضه) لانه المشتري الآتي نظير ما مر من بيع المبيع للبائع ومن غيره لعموم النهي ولما مر في العلتين وكل عين مضمونة في عقد معاوضة كاجرة وعوض صلح عن مال او دم وبدل خلع وصداق كذلك (وله بيع ماله في يد غيره امانة كوديعة) وملحق بذلك ما افرزه السلطان لجندي ان تمليكا كما هو واضح فله بعد ... بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندي

نقص عليه

لقن عليه ومن ثم ملكه بالافراز (ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه) مطلقا وقبله باذن المرتهن (وموروث) كان للمورث التصرف فيه ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعا باختيار التملك (وباق في يد وليه بعد رشده) او افاقته لتمام الملك لا مستاجر لصبغه او قصارته مثلا وقد فرغ الاجير كذا قالاه وحمل على انه مجرد تصوير لا قيد فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقا او بعده وقبل تسليم الاجرة لان له حبسه لتمام العمل ثم لقبض الاجرة ولا ينافيه اطلاقهم ان له ابدال المستوفى به اما لتعين حمل ذلك بقرينة ما هنا على ما اذا تم تسليم الاجير او حمل هذا على ما اذا تصرف فيه بغير الابدال ولو استاجره لرعي غنمه شهرا مثلا جاز له بيعها لان المستاجر له ليس عنها حق يستحق حبس العين لاجله بخلاف نحو الصبغ فانه عين فاستحق حبس محله لاجله (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد وهو (عارية وماخوذ بسوم) وهو ما ياخذه مريد الشراء ليتامله ليعجبه ام لا ومغصوب يقدر على انتزاعه وما رجع اليه بفسخ عقد ولو بافلاس المشتري لتمام الملك في المذكورات ومحله في الاخيرة ان اعطى المشتري ثمنه والا لم يصح تصرف البائع فيه لان للمشتري حبسه لاسترداد الثمن وانما يتحقق مع ما افهمه كلامه من ان الماخوذ بسوم مضمون كله محله ان سام كله والا كان اخذ ما لا من مالكه او باذنه ليشتري نصفه فتلف لم يضمن الا النصف لان النصف الاخر في يده امانة (ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ او الفسخ والحيلة في ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال دينا في ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتي (والجديد جواز الاستبدال) في غير ربوي بيع بمثله من جنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع العقد به ولهذا امتنع الابراء منه وما اوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الاذرعي (عن الثمن) النقد او غيره الثابت في الذمة ولو قبل قبض المبيع لكن بعد لزوم العقد لا قبله للحديث الصحيح فيه وقيس بما فيه غيره وكالثمن كل دين مضمون بعقد كاجرة وصداق وعوض خلع وفارقت المثمن بانه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد ماليته ولا يصح هنا وفيما ياتي استبدال مؤجل عن حال ويصح عكسه وكان صاحب المعجل عجله فعلم جواز الاستبدال بدين حال ملتزم الان لا بدين ثابت له قبل والا كان بيع دين بدين ويشترط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا او كناية مع النية عنه والثمن النقد ان وجد في احد الطرفين والا فما اتصلت به الباء والمثمن مقابله نعم الاوجه فيما لو باع قنه مثلا بدراهم سلما انه لا يصح الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لا

البدل

لانها في الحقيقة سلم فيها فلا يفيد بذلك اطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن فان استبدل
موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض في المجلس حذرا من الربا والا صح انه
لا يشترط التعيين للبدل في العقد اي عقد الاستبدال بان يقول هذا الجواز الصرف عما في
الذمة وكذا لا يشترط القبض في المجلس ان استبدل ما لا يوافق في العلة للربا كثوب عن درا
هم اذ لا ربا لكن يشترط تعيين الثوب في المجلس قيل كان ينبغي ان يقول كطعام عن دراهم لان
الثوب غير ربوي فلا يحتاج ان يقال انه لا يوافق الدراهم في علة الربا انتهى وليس بدلا
طلاقهم على كل من ثوب او طعام بدراهم انهما لم يتوافقا في علة الربا وكانه غفل عما هو مشهور
ان السالبة تصدق بنفي الموضوع ولو استبدل عن القرض اي دينه لا نفسه خلافا لمن زعمه لانا
المقترض ملكه وان جاز للمقرض الرجوع فيها ويلزم من ملكه لها كذلك ثبوت بدلها
في ذمته فلم يقع الاستبدال الا عن دين القرض دون نفسه وعن قيمة يعني بدل المتلف من
قيمة المتقوم ومثل المثلي وبدل غيرهما كالنقد في الحكومة حيث وجب جاز حيث لا ربا فلا يقبل
زيادة تبرع بها المؤدي بان لم يجعلها في مقابلة شيء وذكر لاستقراره ويكفي هنا العلم بالقدر و
لو باخبار المالك اخذا مما قالوه في مسئلة الكيل الاتية لان القصد الاسقاط لا حقيقة المعاوضة
فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وان علم قدره غير صحيح وفي اشتراط القبض تارة و
تعيينه اخرى في المجلس ما سبق من انهما ان توافقا في علة الربا اشترط قبضه والا اشترط تعيينه قال
السبكي وكونه حالا ورده الاذرعي بان بدل هذين لا يكون الا حالا واجيب بان مراده انه لا يجوز
ان يستبدل عنهما مؤجلا تنبيه اقرضه مثلا دراهم ودنانير ثم استبدل عنهما احدهما او عكسه
وقبض البدل في المجلس جاز كما هو ظاهر من كلامهم ولا نظر الى ما ذكر من قاعدة مد عجوة لظاهر انها
لا تجري في الدين وان نازع فيه البلقيني والحال اذ لا ضرورة لتقدير المعاوضة فيه المستدعية عندنا
شرط تحقق المماثلة ومن ثم قالوا لو صالح عن الف درهم وخمسين دينارا في ذمة غيره بالفي درهم جاز
اذ لا ضرورة حينئذ في تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير
الالف الاخرى لا فيما اذا كان الالف والخمسون معينين لان الاعتياض فيه حقيقي لا يحتاج لتقدير
فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو ممتنع لانه من صور مد عجوة كما مر والاصح
الصلح عن الف بخمسمائة معينة كما اقتضاه كلامهما وصرح به جمع متقدمون لان الصلح من الدين
على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقي فهو صلح حطيطة وهو يبعد فيه الاعتياض ووقع في
كلامهما

كلامهما في الرهن فيما لو اعطاه كيس دراهم ليستوفي منها حقه والدراهم اقل منه وللكيس قيمة
او اكثر ولا قيمة لها ما قد يخالف ذلك وعند التامل الصادق للمخالفة فتفطن له فان قلت يجاب
فلم اشترط القبض في المجلس قلت ليخرج عن ربا اليد واغتفروا عدم ربا الفضل لانه في الغالب
علة انما ينشأ عن المقابلة ومراتب لا ضرورة لها واما ربا اليد فينشأ عن التمكن من القبض
ثم تركه وهذا لا تقتضي اسقاطه فتامله وبيع الدين ولو بعين لغير من هو عليه باطل في الاظهر
بان يعني كان يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو لعجزه عن تسليمها والمعتمد ما في الروضة هنا
واصلها في الخلع من جوازه بعين او دين بشرطه السابق واختاره ابن يونس وغيره على العين
مؤولة كما اشار اليه السبكي ويدل لذلك قولهم لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال
السابق ومحله ان كان الدين حالا مستقرا والمدين مليا مقرا او عليه بينة به ولم يكن في اقامتها
كلفة لها وقع اخذا من كلام ابن الرفعة والا لم يصح لتحقق العجز حينئذ ثم ان اتفقا في علة الربا اشترط
قبض العوضين في المجلس والا كفى تعيينهما في المجلس نظير ما مر في الاستبدال واطلاق الشيخين كا
البغوي اشتراط القبض محمول على الاول ليوافق تصريح ابن الصباغ ومقتضى كلام الاكثرين
بامرين التفصيل تنبيه اراد بالبيع مطلق المقابلة والا لم يوافق تمثيله فتامله ولو كان لز
يد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه او كان له على شخص دين فاستبدل له عنه
دينا اخر بطل اتحد الجنس وعين وقبض في المجلس ام لا قطعا وحكي فيه الاجماع والنهي عنه كما صححه
جمع وضعفه اخرون والحوالة جائزة اجماعا مع انها بيع دين بدين وقبض غير المنقول من العقار
ونحوه كالارض وما فيها من نحو بناء ونخل ولو بشرط قطعه وثمرة مبيعة قبل اوان الجذاذ والا
فهي منقولة فلا بد من نقلها ومثلها الزرع حيث جاز بيعه في الارض اي اقباض ذلك
تخليته للمشتري بلفظ يدل عليها من البائع وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفتاح الدار اليه ان
وجد ودخل في البيع كما هو ظاهر مع عدم مانع حسي او شرعي لان القبض لم يحد لغة ولا شرعا
فحكم فيه العرف وهو قاض بهذا وما يأتي ان اعتبار ما قبله لهم فلا ينافي في جريان الخلاف فيه لانه مبني ذكره
على الاختلاف هل العرف كذلك اولا وانما يعتد بذلك بشرط فراغه من امتعة غير المشتري من
البائع والمستاجر والمستعير والموصى له بالمنفعة والغاصب كما اعتمده الاذرعي وغيره وغلط الغني
الاذرعي منه اخذ بمفهوم الاقتصار على البائع عملا بالعرف لتأتي التفريغ هنا حالا وبه فارق

قبض الارض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع ولو جمع الامتعة ببعضها حصل قبض ما عداه فان
حولها لغيره حصل قبض الجميع الا امتعة المشتري ويظهر ان المراد به من وقع الشراء له دون نحو
كيله فلا يفتقر لحمله شراء لغيره فان لم يحضر العاقدان المبيع العقار او المنقول الذي بيد المشتري
امانة كان او ضمانا بان غاب عن محل العقد وقلنا بالاصح ان حضورهما عند المبيع حالة
القبض غير شرط اعتبر في صحة قبضه اذن البايع فيه ان كان له حق الحبس ومضي زمن يمكن
فيه المضي اليه عادة مع زمن يسع نقله او تفريغه مما فيه لغير المشتري في الاصح لان الحضور انما
اغتفر للمشقة ولا مشقة في اعتبار مضي ذلك اما عقار او منقول غايب بيد البايع او اجنبي
فلا يكفي مضي زمن امكان تفريغه ونقله بل لابد من تخليته ونقله بالفعل واما مبيع حاضر مشغول
او غير مشغول بامتعة فيه لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل او ال
التخلية مع اذن البايع ان كان له حق الحبس تنبيه ما ذكر من الحاق يد الاجنبي بيد البايع هو
الذي يتجه لان المشتري انما اكتفى بالتقدير فيما بيده لقوتها بخلاف يد البايع والاجنبي واما قول
الاسنوي ان يد الاجنبي كيد المشتري كما ذكره الرافعي في الرهن فرع منقولا وتوجيها وفي الحاضر
بيد المشتري هو ما اقتضاه كلامهما في الرهن واعتمده الاذرعي والزركشي وغيرهما وادعيا
يكون المعتمد في المجموع وابن الرفعة في الكفاية نقلا عن المتولي واقراه انه يصير مقبوضا بنفس
العقد وان كان للبايع حق الحبس لكن الحق ان هذا المنقول هو الاحق بالاعتماد كما بينته في شرح
العباب بما يعلم منه ان رجوع شيخنا عن اعتماده ليس في محله وقبض المنقول المتناول باليد عادة
ولو ثوبا وغير المتناول بها كالسفينة يمكن جرها تحويله اي تحويل المشتري او نايبه له وان لم يشتر
مع محله على الاوجه اذ لا تحوج للشحنة من محله الى محل اخر مع تفريغ السفينة لا الدابة فيما يظهر
ويفرق بانها لا تعد ظرفا لما عليها المشحونة بالامتعة التي لغير المشتري وتفريغها مع تقدم كما ياتي
وتحويل الحيوان امره له بالتحول وكذا ركوبه عليه وجلوسه على فرش باذن البايع وذلك للنهي الصحيح عن
بيع الطعام حتى يحوزوه وقيس في الاخيرين لانه وان لم يكن له حق حبس على ما اقتضاه
اطلاقهم لضعفها بالنسبة لما قبلها ويشترط في المقبوض كونه مرئيا للقابض على ما نص عليه
الام واعتمده الزركشي وغيره ويتعين حمله على الحاضر دون الغايب لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح في
الحاضر كما مر وسواء اتلاف المشتري قبض وان لم ينقل قال ابن الرفعة كالماوردي والقسمة و

وان

وان جعلت بيعا لا يحتاج فيها الى تحويل المقسوم اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض انتهى وفيه
نظر لما اخذه مما مر ان علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالي ضمانين كما مر ولو باع
حصته من مشترك لم يحتج الى الاذن في قبضه الا باذن الشريك والا فالحاكم فان اقبضه البايع كان
طريقا والقرار على المشتري على الاوجه لان التلف بيده على اوجه خلافا لمن خص الضمان
بالبايع في حالة الجهل لان يد المشتري في اصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها فان جرى البيع ثم
اريد القبض والمبيع بموضع لا يختص بالبايع يعني لا يتوقف حل الانتفاع به على اذنه كمسجد و
شارع وموات وملك مشترك او غيره لكن ان ظن رضاه كفى نقله الى حيز منه لوجود التحويل من
غير تعد وقوله لا يختص بالبايع قيد في المنقول اليه لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا
يختص به كفى ودخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الاكثر دخولها على المقصور
وان جرى البيع ثم اريد القبض والمبيع في دار البايع يعني في محل له الانتفاع به ولو بنحو اجارة وو
صية وعارية فان قلت يشكل على هذا قولهم ان المستعير للتعبير مع ما ياتي انه بالاذن معير
للبقعة قلت لا اشكال لما ياتي انه انما اثبته من يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وما هنا
من هذا لان النقل للقبض انتفاع تعود للبايع ببرائه عن الضمان فكفى اذنه فيه وان لم يكن محض
اعارة حتى يمتنع وحينئذ فتسميته في هذه معيرا الاتية باعتبار الصورة لا الحقيقة لم يكف ذلك
اي نقله الى حيز منها في القبض المفيد للتصرف لان يد البايع عليه تبعا للمحل فلو كان يتناول باليد فتناوله
ثم اعاده كفى لان قبضه هذا لا يتوقف على نقل لمحل اخر فاستوفي فيه الحال كلها الا باذن البايع في
النقل للقبض فيكون مع حصول القبض به معيرا للبقعة التي اذن في النقل اليها و والمبيع في دار
اجنبي بظن رضاه لم يشترط اذنه ايضا او في مشتركة بين البايع وغيره لم يشترط اذنهما اما اذنه
فيحرم النقل اي والحال انه لم يحل كما هو ظاهر وبه صرح السبكي وغيره فلا يحصل به القبض
المفيد للتصرف وان حصل به ضمان اليد ولا يكون معيرا للحيز قال القاضي وتبعوه وكنقله باذنه
نقله الى متاع مملوك له او معار في حيز يختص البايع به وعلى ان وضعهما المملوك والمعار في ذلك
الحيز باذن البايع كما هو ظاهر ووضع البايع المبيع بين يدي المشتري بتقييده السابق اول
الباب قبض له وان نهاه نعم ان وضعه بغير امره فخرج مستحقا لم يضمنه لانه لم يضع يده عليه وضمان
اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها وهذا هو المسوغ للحاكم اجبار المشتري على القبض وان كفى الو
ضع بين يديه لان البايع لا يخرج عن عهدة ضمانه الا باستيفاء اليد الا بوضع المشتري يده عليه حقيقة

وقبض الجزء الشايع بقبض الجميع والرابع امانة فرع للمشتري قبض المبيع من غير
اذن البايع ان لم يكن له حق الحبس بان كان الثمن موجلا وان حل ولم يسلم على المعتمد او سلمه كان
اي الثمن الحال بدليل جعله قسيما للموجل ثم ان كان الحال كل الثمن اشترط تسليم جميعه ولا اثر
لبعضه الا ان تعددت الصفقة فيستقل حينئذ بالحصة بما سلمه او بعضه اشترط تسليم ذلك البعض فقط وكالثمن عوضه ان استبدل عنه وكذا لو صالح عنه على دين او عين على الاوجه للمستحق
ولو باحالة بشرطه وان لم يقبضه اذ لا حق للبايع في الحبس حينئذ والا بان كان حالا ابتدا ولم يسلمه
للمستحق فلا يستقل به اي بقبضه من غير اذن البايع لبقاء حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ
تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه فيطالب به ان استحق ويستقر عليه ثمنه ان تلف ولو في يد البايع بعد
استرداده كما في الجواهر والانوار خلافا لمن زعم ان ما فيهما سبق قلم وقد بينت وجه غلطه و
سند ما فيهما ووجهته في شرح العباب وحاصله ان المتولي صرح بما فيهما وانه لا تنافي جعله كغير
المقبوض من حيث ان المشتري لما تعدى بقبضه ضمنه ضمان عقد وهو لا يرتفع الا بالقبض الصحيح
دون الرد على البايع فلذا استقر عليه الثمن بتلفه ولو في يد البايع وكالمقبوض من حيث عدم الانفساخ على البايع بتلفه نظرا لصورة القبض وان حق الحبس لا تنافيه من كل وجه لانه بمنزلة حق
الرهن فتامله ولو اتلفه البايع وهو في يد المشتري حينئذ ففي قول يجعله بقيمته ولا خيار للمشتري
وبه جزم العراقي نظرا لصورة القبض كما تقرر وفي قول هو مسترد له باتلافه ورجحه في الروض
على هذا وجهان انفساخ العقد لان اتلافه كالافة ويرد بانه انما يكون كذلك حيث لم يوجد صورة
القبض وتخيير المشتري وهو الوجه ومن ثم رجحه الامام ويوجه بانه لما تعذر الانفساخ تعين
التخيير دفعا لضرر المشتري وبهذا يتضح رد قول السبكي وغيره بتخييره انما يجي على الضعيف ان
اتلاف البايع كاتلاف الاجنبي والذي يجي على الصحيح ان اتلافه كالافة الانفساخ انتهى ووجه رده ما
قررته انه اتلافه انما يكون كالافة حيث لم يوجد صورة القبض الى اخره ولما لم يتضح هذا المحل للزركشي
قال الانفساخ مشكل والتخيير اشكل منه ووجه كلا بما يعلم رده مما قررته فتامله ولو بيع الشيء
تقديرا كثوب وارض ذرعا باعجام الذال وحنطة كيلا او وزنا ولبن عدا اشترط مع ما
لنقل ذرعه في الاول او كيله في الثاني او وزنه في الثالث او عده في الرابع لورود النص
في الكيل وقيس به البقية ويشترط وقوعها من البايع او وكيله فلو اذن للمشتري ان يكتال
من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا لكنهما ذكرا قبل ما يخالفه ويمكن

تاويله

تاويله بحمل ما هنا على نحو الكيل نوقف عليه القبض على موفي وهو البايع والمشتري في الثمن و
كذا مونة احضار مبيع او ثمن غايب عن محلة العقد اليها بخلاف النقل المتوقف عليه القبض
فيما بيع جزافا فانه على المستوفي وكان الفرق بين هذا ونحو الكيل ان نحو الكيل الغرض الاعظم منه
قطع العلقة بينهما بعد العقد فلزمت الموفي لانه به ينقطع عنه الطلب ومن النقل امضاء
العقد لا غير فلزمت المستوفي لان غرضه بامضائه اظهر ومونة النقد على البايع لان القصد منه اظهار
العيب لا غير فالمصلحة فيه للمستوفي اكثر ومحله في المعين والا فعلى الموفي لان الذمة لا تبرا الا
بقبض صحيح ولو اخطا النقاد تبرعا اثم ان تعمد ولم يضمن او باجرة لم يستحقها وضمن ان تعذر
الرجوع على المشتري لانه لما سميت له تعين عليه بذل الجهد حذرا من التغرير ووفاء بما يقابل الا
جرة فكان التقصير هنا اظهر منه فيما اذا تبرع هذا ما بحثه الزركشي وهو متجه كما علم مما وجهته
به خلافا لمن نازع فيه واعتمد ما اطلقه صاحب الكافي من عدم الرجوع لايقاع النقد اجتهادا وهو
يختلف كثيرا وما نيط بالاجتهاد لا تقصير فيه الا ان منع ذلك بانه مع كونه اجتهادا يتبع التقصير فيه كثيرا
فاعله وعدم افراغه الوسع فيه فعومل بتقصيره ولو استوجر للنسخ فغلط ضمن ما لا يؤلف منه
كثر نظرا اليه كما يفيده كلام الزركشي فلا اجرة له كالنقاد المقصر وبحث ارش الورق لا بقال التا
سخ مجيب فيضمن والنقاد غار وهو لا يضمن كما هو القاعدة لانه انما يكون غارا مع تبرعه
الاجرة وان لم يتعمده كالمونة وان لم ياخذها فانه غار اثم مثاله بعتكها اي الصبرة كل صاع
بدرهم او صك بعتكها بكذا على انها عشرة اصع ونظر في الاخيرة بانه جعل الكيل فيه وصفا
كالكتابة في العبد فينبغي ان لا يتوقف قبضه عليه ويرد بانه كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في
قبضه لانه بذلك الوصف يسمى مقدرا بخلاف كتابة العبد ثم ان اتفقا على كيال فذاك والا نصب الحاكم امينا يتولاه ولو كان له اي لبكر طعام مثلا مقدرا على زيد كعشرة اصع ولعمرو عليه مثله فليكتل
لنفسه من زيد اي يطلب منه ان يكيل له حتى يدخل في ملكه ثم يكيل لعمرو لان الاقباض هنا متعدد
ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع بينهما تفاوت لعدم الاستدامة في نحو المكيال
كالتجديد فيكفي فلو قال بكر الذي لم الطعام لعمرو اقبض يا عمرو من زيد ما لي عليه لنفسك
ففعل فالقبض فاسد بالنسبة لعمرو لانه مشروط بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصو
لهما لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو ولانه قبضه لنفسه ولا يلزمه رده لدافعه و
صحيح بالنسبة لزيد فتبرا ذمته لاذن دائنه بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام لان قبض عمرو

لنفسه شرعا في قبض بكر كما تقرر فإذا بطل العقد بشرط بقي اللازم وهو القبض لبكر فيجب بكيله
لعمرو ويصح قبضه له **فرع قال البائع** لمعين بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد **لا أسلم المبيع**
حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله أجبر البائع لرضاه بذمته ولأن ملكه
مستقر لأمنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشتري للمبيع
غير مستقر فعلى البائع تسليمه ليستقر وقضية العلة الأولى أنه لو كان الثمن معينا والمبيع في الذمة
أجبر المشتري وقضية الثانية إجبارهما إلا ما في الذمة هنا لا يصح الاعتياض عنه والمعين غير
مستقر فلا مرجح والأول أقرب أما المؤجل فيجبر البائع قطعا **وفي قول المشتري** لأن حقه متعين
في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فأجبر ليتساويا **وفي قول لا إجبار** لأن كلا منهما ثبت له
إيفاء واستيفاء فلا مرجح ورد بأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق وعليه يمنعهما الحاكم من
التخاصم وحينئذ **فمن سلم** منهما لصاحبه **أجبر الآخر** على التسليم إليه **وفي قول يجبران** لوجوب التسليم
عليهما بأن يأمر الحاكم كلا منهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل ثم يسلم كلا ما وجب له والخيرة في البدء
إليه **قلت فإن كان الثمن معينا** كالمبيع ويظهر أنه يلحق بذلك ما لو كانا في الذمة **سقط القولا**
ن الأولان من الأقوال الأربعة إذ لا مرجح حينئذ **وأجبرا في الأظهر والله أعلم** لاستوائهما والحاصل
تبين في تعيين كل والمنع من التصرف فيه قبل القبض سواء الثمن النقد وغيره على المعتمد نعم البائع نيابة
به عن غيره كوكيل وولي وناظر وقف وعامل قراض لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن
كما يعلم من كلامه في الوكالة فلا يأتي هنا إلا إجبارهما أو إجبار المشتري ولو تبايعا نائبان عن
الغير لم يأت إلا إجبارهما **وإذا سلم البائع** بإجبار أو تبرع **أجبر المشتري** على التسليم في الحال **إن حضر**
الثمن أي عينه إن تعين وإلا فنوعه مجلس العقد لوجوب التسليم عليه بلا مانع والإجبار عليه لم
يتخير البائع وإن أصر على عدم التسليم إليه ويؤخذ منه أنه على الثانية بالإجبار عليه يصير محجورا عليه فيه
فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع وإلا لم يكن للإجبار فائدة وظاهر المتن أنه يجبر على
التسليم من عين ما حضر ولا يمهل لإحضار ثمن غيره أو دفعه منه وهو ظاهر إن ظهر للحاكم منه تسويف
أو عناد وإلا ففيه نظر على ما قاله الأذرعي ويوجه إطلاقهم بأنه حيث حضر النوع فطلب تأخيره كما عينه فيه
نوع تسويف أو عناد فإن **قلت** ما وجه اعتبار مجلس العقد وهلا اعتبر مجلس الخصومة **قلت** وجهه
أن الأصل عدم تبطيل لغيره لأنه قد لا يقع لخصومة **وإلا** يكن حاضرا مجلس العقد **فإن كان معسرا** بأن
لم يكن له مال يكفيه للوفاء منه غير المبيع ساوى الثمن أم زاد عليه **فللبائع الفسخ بالفلس** وأخذ المبيع

لما يأتي يمكنه بدون

لما يأتي في بابه وحينئذ يشترط حجر القاضي هذا إن سلم بإجبار الحاكم وإلا لم يحجر له استردا
د ولا فسخ إذ أنه وفت السلعة بالثمن لأنه سلطه على المبيع باختياره ورضي بذمته **أو**
كان **موسرا وماله بالبلد** التي وقع فيها البيع **أو بمسافة قريبة** منها وهي دون مسافة
القصر **حجر عليه** أي على المشتري الحاكم إن لم يكن محجورا عليه بالفلس **في أمواله كلها حتى يسلم**
الثمن لئلا يتصرف بما يفوت حق البائع وهذا غير حجر الفلس لأنه لا يعتبر فيه ضيق مال ولا
يتسلط به البائع على الرجوع لعين ماله ولا يفتقر لسؤال الغريم فيه بخصوصه ولا يحتاج لفك
القاضي على الأوجه وينفق على ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن
وخادم جزما في الكل وكذا لا يحل به دين مؤجل جزما أيضا ومن ثم سمي الحجر الغريب **فإن كان ماله**
بمسافة القصر من بلد البيع **لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره** لتضرره بتأخير حقه **والأصح أن**
له بعد الحجر عليه لا قبله **الفسخ** وأخذ المبيع من غير مراجعة حاكم لما ذكر وما ذكرته من اعتبار بلد
البيع هو ما نطق به كلامهم وعليه فلو انتقل البائع منها إلى بلد آخر فهل العبرة ببلده أو بلد
البيع محل نظر وظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير أن العبرة ببلد البائع فإن **قلت** التسليم
إنما يلزم بمحل العقد وتعينه فليعتبر بلد العقد مطلقا **قلت** ممنوع فسيعلم مما يأتي في القرض
أن له المطالبة بغير محل التسليم إن لم يكن لنقله مؤنة أو تحملها فإن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طا
لبه بقيمته في بلد العقد وقت الطلب وإذا أخذها كانت للفيصولة لجواز الاستبدال عنه بخلا
ف السلم **فإن صبر** البائع لإحضار المال **فالحجر على المشتري كما ذكرنا** قريبا لئلا يفوت المال **وللبا**
ئع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال أصالة وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذ
لك وإنما آثر البائع بالذكر لأنه قدم تصحيح إجباره فذكر شرطه **إن خاف فوته** بهرب أو تمليك ماله
لغيره أو نحوهما **بلا خلاف** لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر نعم إن تمانعا وخاف كل من صاحبه
أجبرهما الحاكم كما هو ظاهر بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلا ما له **وإنما الأقوال السابقة إذا**
لم يخف فوته وتنازعا في مجرد الابتداء بالتسليم

باب التولية أصلها تقليد
العمل ثم استعملت فيما يأتي **والإشراك** مصدر أشركه صيره شريكا **والمرابحة** من الربح
وهو الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها لدخولها في المرابحة لا
نها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني أو اكتفاء عنها بالمرابحة لأنها أشرف **إذا اشترى** شخص **شيئا**
بمثلي **ثم** بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن وبقائه أو بقاء بعضه كما يعلم مما يأتي **قال لعالم بالثمن**

قدراً او صفة وان طرأ عليه بعد الايجاب وقبل القبول باعلام او غيره وظاهر ان المراد
بالعلم هنا الظن **وليتكرر حد العقد** وان لم يقل بعتك ما اشتريت او وليتكه وان لم يذكر العقد كما صرح
به الجرجاني وهذا وما اشتق منه صريح في التولية ونحو جعلته لك كناية كالبيع **فقبل** بنحو
توليته **لزمه مثل الثمن** جنساً وقدراً او صفة ومن ثم لو كان مؤجلاً ثبت في حقه مؤجلاً بقدر
ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها على ما رجحه ابن الرفعة ويرده ان المغلب فيها بناء
ثمنها على العقد الاول فيحل الاجل من حينه على الاوجه اما المتقوم فلا تصح التولية معه الا بعد انتقاله
للمتولي ليقع على عينه نعم لو قال الشرى بالعرض قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي وذكر
القيمة مع العرض جاز على الاوجه وكذا لو ولت المراة في صداقها بلفظ القيام او الرجل في عوض
الخلع ان علم العاقد انه في الصورتين مهر المثل على الاوجه لوجوب ذكره وقولهم مع العرض
شرط للسلامة من الاثم اذ يشدد في البيع بالعرض ما لا يشدد في البيع بالنقد كما يأتي الا ان يفرق
العقد بالعرض بان الكذب في المرابحة او في غيرها لا يقتضي بطلان العقد ونص التولية و
ما بمعناها في الاجارة كما هو ظاهر بشرطها ثم ان وقعت قبل مضي مدة لها اجرة فظاهر والا فان
قال وليتك من اول المدة بطلت فيما مضى لانه معدوم وصحت في الباقي بقسطه من الاجرة او
ليتكر ما بقي صحت فيه بقسطه كما ذكر **وهو** اي عقد التولية **بيع في شرطه** اي شروطه كلها كالقدرة على
التسليم والتقابض الربوي **وترتيب احكامه** كتجدد الشفعة ان عفا الشفيع في العقد الاول **لكن لا يحتاج** عند التو
لية **الى ذكر الثمن** لظهوره انها بالثمن الاول **ولو حط عن المولي** بكسر اللام من البائع او وار
ثه او وكيله كما فهم بناؤه هنا للمفعول فقوله في الروضة ولو حط البائع للغالب الا للتقييد خلافاً
للاذرعي نعم الظاهر انه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحال لانهما اجنبيان عن العقد بكل تقدير
وبه يعلم رد ما قيل التعبير بالعقد اولى ليشمل وارثه للثمن ووجه رده ان التعبير به كالحط يرد عليه حط
ذينك فانه يسقط وحط عنه ولم يحط عن المولى فكل من التعبيرين مدخول **بعض الثمن** بعد
التولية او قبلها بعد اللزوم او قبله **انحط عن المولى** بفتحها اذ خاصة التولية وان كانت بيعاً جد
التنزيل على الثمن الاول ومن ثم انحط ايضاً ان كان بعد لزوم التولية والا بطلت لانها حينئذ بيع
بلا ثمن ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء والاوجه ان للمولي ا
لكن مطالبة المولى وان لم يطالبه بعد الا ان الاصل عدم الحط وانه ليس للبائع مطالبة المولى بالقيراط
لا لانه لا معاملة بينهما وسياتي في الاجارة صحة الابراء من جميع الاجرة ولو في مجلس العقد مع النفي بينهما

وبين البيع وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولي **والاشراك** **وبعضه** اي المبيع **كالتولية في كله** في الاحكام
المذكورة **ان بين البعض** كنا صفة او بالنصف والا كاشركتك في بعضه او شيء منه لم يصح جزماً
للجهل فان قال اشركتك في النصف فله الربع ما لم يقل بنصف الثمن فانه يكون له النصف واذا قال على بعضه
صحيح وانه كان خلافه الاكثر **فان اطلق** الاشراك كاشركتك فيه **صح العقد** **وكان المبيع مناصفة** لانه
المتبادر من لفظ الاشراك وكالو اشتري شيئاً لزيد وعمرو نعم لو قال بربع الثمن مثلاً كان
شريكاً بالربع فيما يظهر اخذاً مما تقرر في اشركتك في نصفه بنصف الثمن بجامع ان ذكر الثمن في كل
للارادة من اللفظ قبله لاحتماله وان تركه لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما
بعيد وقضيته كلام الشيخين وغيرهما انه لا يشترط ذكر العقد كما شملناه ويؤيده ما مر عن الجرجاني
في التولية وهو اوجه من قول جمع وان اعتمده صاحب الانوار يشترط كبيع هذا او هذا العقد
فقوله اشركتك في هذا كناية **وقيل لا يصح** للجهالة **ويصح بيع المرابحة** من غير كراهة لعموم قوله تعالى
واحل الله البيع نعم بيع المساومة اولى منه فانه مجمع على حله وعدم كراهته وفي ذلك قال فيه ابنا
عمر وعباس رضي الله عنهم انه ربا وتبعهما بعض التابعين وقال بعضهم انه مكروه **بان** يعني
كان **يشتريه بمائة ثم يقول** مع علمهما بها لعالم **بعتك بما اشتريت** اي بمثله والمبادرة فهم المثل
في نحو هذا لم يحتج فيه لذكره ولا ينتقض **وربح درهم لكل عشرة** او فيها او عليها **او ربح ده** بفتح
المهملة وهي بالفارسية عشرة **يازده** واحد فهي بمعنى ما قبلها فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله
المخاطب ان شاء واثرها بالتركيب لوقوعها بين الصحابة رضي الله عنهم واختلافهم في حكمها كما
علمت ولا يصح ذلك في دراهم معينة غير معلومة الوزن كما يأتي في احد عبدين اشتراهما بثمن واحد
قسط الثمن على قيمتهما وقت الشراء ولا يقول اشتريت بكذا الا ان بين الحال في دراهم البيع من
الملتقط من نقد البلد الغالب اذ كان الاصل من غيره **تنبيه** لو قال اشتريته بعشرة وبعته
باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضي وجزم به الانوار حتى
لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتي وهذا غير ما يأتي عنه لان ذاك فيما يفيد المرابحة وهو ربح
كذا وما في قبيل الباب بما يصرح بذلك **ويصح بيع المحاطة كبعتك بما اشتريت وحط درهم**
لكل او في او عن او على عشرة او وحط **ده يازده** المراد من هذا التركيب ان الاحد عشر يحط منها واحد
ومن ثم **يحط من كل احد عشر واحد** لان الربح جزء من احد عشر كما مر فليكن الحط كذلك **وقيل**
من كل عشرة واحد كما زيد ثم على كل عشرة واحد فان كان الثمن مائة او مائة وعشرة عاد على

الاول لتسعين وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم او لماية وعلى الثاني لتسعين او لتسعة
وتسعين ولو قال من كل عشرة تعين هذا الثاني واذا قال بعتك بما اشتريت به او بثمنه او ر
اس مالي لم يدخل فيه سوى الثمن وهو ما استقر عليه العقد عند اللزوم فيعتبر ما لحقه قبل من
زيادة ونقص وكذا يعتبر ذلك لو باع بلفظ القيام لان العقد لا يقع الا بذلك اما الحط بعد اللزوم
للبعض فيه الشراء الا بلحق ومع نحو القيام يخبر بالباقي او للكل فلا يبيعه مرابحة مع القيام اذ
ابتناء ع لم يقم عليه شي بل يبيع الشراء ولا يلحقه حط بعد عقد المرابحة بخلاف ما مر لان [illegible] على به
العقد الاول اقوى اذ لا يقبلان الزيادة بخلافها ولو قال بعتك بما قام علي او ثبت علي او بما
زنته فيه وان نازع فيه الاذرعي بان المتبادر منه الثمن فقط دخل مع ثمنه اجرة كيال ودخان وتطيين
دار وطبيب ان اشتراه مريضا والكيال للثمن المكيل والدلال للثمن المنادى عليه الى ان اشترى
به المبيع وغير ذلك مما يتعلق بالثمن لان اجرة ذلك ونحوه على المؤنى وهو في المبيع البائع وفي الثمن المشتري
وصور ايضا في المبيع بان يلزم المشتري بذلك فيه بان يراه او يقول اشتريته بكذا او دخل دلالي مثلا
او معتد نحو كيله ليرجع بنقص وما قيل ان هذا لا يقصد للاسترباح مردود بانه كالحارس والقرشي
هنا فما لا يصح فليحذر ولينح عن كراهة بيعه جزافا او للقسمة لينحصر كل في حصته ولو وزن احد
دلالة ليست عليه كان متبرعا فاعلم بظن وجوبها عليه فيما يظهر فحينئذ يرجع بها على الدلال
وهو يرجع على من هي عليه ولا يدخل ما تحمله عنا بايعه الا ان [illegible] ذكره وكذا ما تبرع به كان
المكس ع اعطاه لموفوق بالعمل من غير استيجار ولا اجارة حاكم له بناء على الاصح الاتي انه لا شي له قاله الا
ذرعي واعترض بان هذا معنا معلوم لكل احد فلا حد به فيه ويعيده دخول [illegible] الا ان يفرق
بانه مجبور على [illegible] دون ذاك والحارس والقصار والرفاء بالمد والخياط كل من الاربعة
المكس ع للمبيع وقيمة الصبغ له وكذا الادوية والطين ونحوهما وسائر المون المرادة للاسترباح
اي طلب الربح كالعلف للتسمين بخلاف ما قصد به بقاء عينه فقط كنفقة وكسوة وعلف لغير
تسمين واجرة طبيب وقيمة دواء لمرض حدث عنده وفداء جناية وما استرجع المبيع به ان غصب
او ابق لوقوعه في مقابلة ما استوفاه من زوايد المبيع ومعنى دخول ذلك انه يضمه للثمن و
كذا ع يخبر بتعدد الجملة ثم يقول بما قام علي وربح كذا كما يفيده قوله الاتي وليعلما ثمنه او ما قام به
ومر الاكتفاء بعلم قبل العقد وقياسه صحة بعتك بما قام علي وهو كذا فان قلت اذا اشترطوا
انه لا بد من تعيين ما قام عليه به فاي فايدة لقولهم مع ذكره يدخل كذا لا كذا قلت فايدته

لو اخبر

لو اخبر بانه قام عليه بعشرة ثم تبين انها في مقابلة ما لا يدخل وحده او مع ما يدخل حطت ا
الزيادة وربحها كما ياتي هذا ان لم ينص على دخول ما لا يدخل والا كبعتك بما قام علي وهو
كذا وما انفقته عليه وهو كذا جاز قطعا بل لو ضم للثمن او لما قام به اجنبيا عن العقد بالكلية
ثم باعه مرابحة او محاطة كاشتريته بماية وقد بعتكه بماتين وربح ده يازده صح وكانه باعه بماتين
وعشرين ولو قصر بنفسه او كال او حمل او طين او صبغ او جعله بمحل يستحق منفعته او تطوع
به شخص لم تدخل اجرته مع الثمن في قوله بما قام علي لان عمله ومحله وما تطوع به غيره لم يقم
علم بد عليه وطريقه ان يقول لي او للمتبرع لي عمل او محل اجرته كذا او بعتك بالثمن وليعلما اي المتبايعان
وجوبا ثمنه اي المبيع قدرا وصفة في بعت بما اشتريت او ما قام به في بما قام علي فلو جهله احدهما
بطل البيع على الصحيح وخرج بقدرا وصفة المعاينة فلا يكفي هنا مشاهدة دراهم مثلا معينة غير
في م معلومة الوزن وان كفت في نحو البيع والاجارة لعدم تاتي البيع مرابحة مع الجهل بقدرها وصفتها
وليصدق البايع مرابحة او محاطة وجوبا في كل ما يختلف الغرض به لان كتمه حينئذ غش وخديعة نحو
جل بر قدر الثمن الذي استقر عليه العقد او قام به المبيع عليه عند الاخبار وصفته ان تفاوتت والاجل
ظاهره انه لابد من ذكر قدره كاصله والثاني واضح والاول اطلق اشتراطه الاذرعي وقيده الزركشي
بما اذا دخل المتعارف اي او لم يكن هناك متعارف او تعدد المتعارف ولا اغلب فيما يظهر وذلك لان
بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع ورضاه لنفسه بما رضيه البايع مع زيادة او حط
ولو واطا صاحبه فاشترى منه بعشرين ما اشتراه بعشرة ثم ادعاه بعشرين لم يجب بيانه لكنه يكره وقيل يحرم واختاره
فصل ع السبكي لانه غش ولا يتخير المشتري لكن قوى المصنف تخييره واعترض بان تخييره انما ياتي على التحريم لا الكرا
هة وفيه نظر لما مر في تلقي الركبان وهو التصرية مما يعلم منه انه لا يلزم من الحرمة التخيير ولا من الكراهة
عدمه بل قد يتخير بعدها دون الحرمة ولو اشترى شيئا بماية ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين اخبر بها و
جوبا والشراء بالعرض فيقول بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة وان باعه بلفظ القيام كما
قاله وان نازع فيه الاسنوي لانه يشدد فيه فوق ما يشدد بالنقد ولو اختلفت قيمة العرض يوم
الاستقرار لا العقد على الاوجه وجزم به السبكي كالماوردي بان المراد بالعرض المتقوم فالمثلي يجوز
البيع مرابحة وان لم يقدره وقال المتولي لا فرق وهو الاوجه للعلة المذكورة وبيان العيب
والشراء من محجوره او من مدين معسر او مماطل بدينه وما اخذه من نحو لبن او صوف موجود حالة
الشرى والعيب الحادث عنده الذي فيه مطلقا حتى كخروج الاضحية وترك الاغبار بين من ذلك حرام

بثبت الخيار للمشتري فلو لم يبين نحو الاجل تخير المشتري لتدليس البايع عليه ولا حط هنا على المعتمد
لاندفاع الضرر بالخيار وان قال اشتريته بماية وباعه بها او ربح ده يازده مثلا فبان بحجة كبينة او
اقرار انه اشتراه بتسعين فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها بقي البيع او تلف لكذبه اي [illegible] ا
انعقاد العقد بما عداها فلا يحتاج لانشا حط والاظهر على الحط انه لا خيار للمشتري لرضاه بالاكثر
فبالاقل اولى ولا للبايع وان عذر قال جمع محققون نقلا عن القاضي واعتمدوه ورد واما يخالفه
ويجري هذا في بعتك براس مالي وهو ماية وربح كذا او اشتريته بماية وبعتكه او ربح كذا الان المشتري هو
فرط حيث اعتمد قوله لكنه عليه وكذا لو قال اعطيت فيه كذا فصدقه واشترى ثم بان خلافه وفيه نظر لان
نظيره الاوجه ما في النهاية مما يخالفه لانه صدقه ايضا في قوله راس مالي كذا فاي فرق بينهما على انه معذ
ور في تصديقه لان الناس موكولون الى اماناتهم ولو توقف الانسان على ثبوت ما وقع الشرا به
مرابحة لان الغالب ان ذلك لا يعرف الا من البايع فان قلت يمكن الفرق بان نحو الاولى بلفظ يشمل
الغبن بان الانعقاد به وقوله وهو ماية وقع تفسيرا لما وقع به العقد فاذا تبين ان الواقع الغبن في الثاني
تبين انه باق بذكر بطلا وقع العقد بالماية فيتعذر وقوعه بالتعيين قلت لو كان هذا هو المراد لجلي
الشيان في الصحة الاتية وما فرق بين حالتي التصديق والتكذيب بما ياتي فتامله ولو زعم انه اي الثمن
الذي اشترى به مرابحة ماية وعشرة وانه غلط في قوله اولا انه ماية وصدقه المشتري في ذلك لم يصح
البيع الذي وقع بينهما مرابحة في الاصح لتعذر قبول العقد للزيادة بخلاف النقص بدليل الار
ش قلت الاصح الصحة والله اعلم كما لو غلط بالزيادة وتعليل الاول يرده عدم ثبوت الزيادة
لكن يتخير البايع والفارق ان هنا ما وقع به العقد الاول لا الثاني حتى يثبت النقص لانه لما
ثبت كذبه الغبن في قوله في العقد بماية وان عذر رجع الى التعيين وهنا لما قوي جانبه بتصديق ا
المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة وان كذبه المشتري ولم يبين البايع لغلطه الو
اقع وجها محتملا بفتح الميم اي قريبا لم يقبل قوله ولا بينته التي يقيمها على الغلط لتكذيب قوله ا
لاول لهما ويفرق بين هذا وما لو باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وكانت انها غير ملكه ثم ترد
رثته فان بينته تسمع اذا لم يكن صرح حال البيع بانها ملكه وكذا اذا اقام بينة الوقف غيره حسبة
انها وقف على البايع واولاده ثم الفقراء وتصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدق الشهود بان الحق
هنا كالواضح فان الوقف والموقوف الناقل له لما من غلطه فاذا عارضا قوله فلم يعذر بالنسبة
بحكم بل للتحليف كما قال وله تحليف المشتري انه لا يعرف ذلك اي ان الثمن ماية وعشرة في
الاصح

في الاصح لانه قد ينكر عند عرض اليمين عليه فاذا حلف فذاك والا ردت على البايع بناء على الاصح ان ا
ليمين المردودة كالاقرار وللمشتري الخيار بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه كذا اطلقوه ونازع
فيه الشيخان بان مقتضى الاظهر ان اليمين المردودة كالاقرار ان ياتي فيه ما مر في حالة التصديق اي فلا تخيير
للمشتري بل للبايع لعدم ثبوت الزيادة واعتمده في الانوار ونقله عن جمع وقد يوجه ما قالوه بانها
ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الاتي في الدعاوى وان بين لغلطه وجها محتملا
كتزوير كتاب على وكيله او انتقال نظره من متاع لغيره في جريدته فله التحليف اي تحليف المشتري كما ذكر لا
نه ما ينشر محركا لظن صدقه فان حلف فذاك والا ردت رجاء ما لو نكل والاصح سماع بينته بان الثمن
ماية وعشرة لظهور عذره وافهم قوله غلط وقال ثم تفريعا على ما قبله ان هذا الخلاف انما هو في بيع المرابحة
فلو وقع ذلك في غيرها بان لم يتعرض لها لم يكن فيه سوى الاثم ان تعمد الكذب والفرق ما مر
ان بيع المرابحة مبني على الامانة الخ وبهذا فارق ما هنا ايضا افتاء ابن عبد السلام فيمن باع با
لغا مقرا له بالرق ثم ادعى انه حر واقام بينة بانه عتيق قبل البيع بانها تسمع وان لم يذكر لاقراره
له بالرق عذرا كما اقتضاه اطلاقه لان العتيق قد يطلق على نفسه انه عبد فلان ومملوكه وقضيته
انه لا تقبل بينته بكونه حر الاصل ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا لم يبد عذرا ككونه سبي طفلا

باب بيع الاصول

وهي الارض والشجر والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة وذكر في الباب غيرها تطفلا
الشجرة اذا قال بعتك هذه الارض او الساحة او البقعة او العرصة وحذفها هنا اختصارا لا
لكونه مفهوما منها يخالف ما قبلها لانه امر لغوي وليس المدار هنا الا على العرف وهي فيه بمعناها
مع ما قبلها وفيها بناء ولو بئرا لكن ماؤها الموجود حال البيع لا يدخل الا بشرطه بل لا يصح بيعها
مستقلة وتابعة كما مر اخر الربا الا ان يشرط والا اختلط الحادث بالموجود وقال التراب
ع بينهما وتبعها يعلم انه لا فرق بين ما يحل بيع اهله من استحق منها وغيره خلافا لمن فصل لان
العلة الاختلاط المذكور ومن شانه وقوع التنازع فيه بكل حال المحليين وشجر ثابت رطب
ولو شجر موز على المعتمد وخرج بقولها ما في حدها فان دخل الحد في البيع دخل ما فيه والا فلا وعليه يحمل
وعلى الثاني يحمل افتاء الغزالي بانه لا يدخل ما في حدها وفي زيادات العبادي باع ارضا وعلى نحو ما فيها
بئر فانه ملك البايع فيها للمشتري وان كان لم يحق الاجرا اي فقط فهي باقية للبايع فالمذهب انه اي
ما ذكر من البناء والشجر يدخل في البيع لقوته بنقله الملك فاستتبع دون الرهن لضعفه وقضيته
يلحق بالبيع كل ناقل للملك كهبة ووقف ووصية واصداق وخلع وصلح وبالرهن كل ما لا ينقله

كاقرار وعارية واجارة والحق بكل ما ذكر التوكيل فيه وفيه نظر والفرقة المذكور ينازع فيه فالذي
يتجه انه لا استتباع فيه ولو قال بما فيها او بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى في نحو الرهن او دون
حقوقها او ما فيها لم يدخل قطعا اما المغلوع واليابس فلا يدخل لانه جزما كالشتل الذي ينقل لانه
نهاية الابراد اي للبقاء فاشبه الامتعة الدار ومن ثم لو جعلت اليابسة دعامة لنحو جدار دخلت
قبل قوله فالموضع غير سائغ غرسه اذ لم يشترط ولا ما يقتضيه الرابطة انتهى وليس محله الا انه
تقدمه شرط بالقوة كما قررته وهو كاف في تحقق ذلك **فرع** افتى بعضهم في ارض لها شرب من
مباح باع مالكها بعضها لرجل ثم بعضها لاخر بان الشرب يكون بينهما على قدر ارضيهما
بالذرع قال والجهالة في الحقوق حال البيع مغتفرة صرح به الرافعي وغيره في غير
مظنته انتهى وينافيه قول الشيخين لا تدخل مسايل الما في بيع الارض ولا شربها
من النهر والقناة المملوكين الا ان يشترط او يقول بحقوقها والكلام في الخارج
عنها ومر في البيع ما يعلم منه انه لا يصح بيع حريم الملك وحده ومثله بيع شرب الما
وحده لان التابع لا يستقل وانما صح عتق الحمل وحده لتشوف الشارع اليه وبحث فيمن لهم
في ارض مشتركة ولاحدهم فيها نخل خاص به او حصته فيه اكثر منها فيها فباع
حصته من الارض بانه يدخل جميع الشجر في الاولى وحصته في الثانية لانه
باع ارضا له فيها شجر ورد بان الظاهر في الزائد خلافه وما علل به لا ينتج ما قاله
لان الشجر ليس في ارضه وحده بل في ارضه وارض غيره فليدخل ما في ارضه فقط
وهو ما يخص حصته في الارض دون ما زاد عليه مما في حصة شركائه **واصول**
البقل التي تبقى في الارض سنتين هو للغالب والا فالعبرة بما يؤخذ هو او ثمرته
مرة بعد اخرى وان لم تبق فيها الا دون سنة **كالقت** بقاف [illegible] فوقية
وهو علف للبهائم ويسمى القضب بمعجمة ساكنة وقيل مهملة مفتوحة **والهندبا** بالمد
والقصر والقصب الفارسي والسلق المعروف ومنه نوع لا يجز الا مرة والقطن
الحجازي والنعناع والكرفس والبنفسج والنرجس والقثاء والبطيخ وان لم
يثمر اعتبارا بما من شانه **كالشجر** فيدخل في نحو البيع دون نحو الرهن على ما مر
نعم جزته وثمرته الظاهرتان عند البيع للبايع كما افهمه قوله اصول البقل
فيجب شرط قطعهما وان لم يبلغا اوان الجز والقطع لئلا ان غلب اختلاط الثمرة كما

يعلم

كما يعلم مما ياتي اخر الباب لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره ويدوم التخاصم كذا ذكراه و
استثنيا كالتتمة القصب اي الفارسي كما صح به جمع متقدمون فلا يكلف قطعه حتى يبلغ
قدرا ينتفع به قالوا الا ان تعين قطع قبل وقت قطعه تلف ولم يصلح لشيء ومثله فيما ذكر بحث
الخلاف وقول جمع يغني وجوب القطع في غير القصب عن شرطه ضعيف الا ان يقول ثم الفرع
استثنا القصب لعترضه السبكي بانه اما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا يعتبر في الكل وذكر
بحث هذا وفرق بينه وبين الثمرة قبل بدو الصلاح بانها مبيعة بخلاف ما هنا واعترضه
الاذرعي بان ما ظهر وان لم يكن مبيعا بصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق بينهما
في شرح الروض بان القبض هنا متاتي بالتخلية ثم متوقف على النقل المتوقف على
القطع المودي الى النقص ثم اجاب عن اعتراض السبكي بان [illegible] تكليف البايع قطع
ما استثني يودي الى انه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا يبعد في
تاخير وجوب القطع حالا لامعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك
الشجرة انتهى والذي يتجه في تخصيص الاستثناء بالقصب ان سببه انه صغيره لا ينتفع به بوجه
يناسب ما قصد منه فلا قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشتري بالترك
فيه قبل اوان قطعه بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو اكل الدواب المناسب لما قصد منه فيقع
فيه التخاصم فاحتيج للشرط فيه وفعاله وفهم الاسنوي ان القصب في كلام التتمة بالمهملة وعليه
يتجه اعتراض السبكي **ولا يدخل** في مطلق بيع الارض كما اصله وان قال بحقوقها بخلاف
ما فيها **ما يوخذ دفعة** بضم اوله وفتحه واحدة [illegible] **كالحنطة والشعير وساير الزروع**
كجزر وفجل لانها لا تراد للدوام فكانت كامتعة الدار **ويصح بيع الارض المزروعة** هذا
الزرع وهو ما انه لم يبذرها الزرع او ولاها قبله ولم يبق مدة يغلب تغيرها فيها **على المذهب**
كبيع دار مشحونة بامتعة اما مزروعة ما يدخل فيصح جزما لانه كله للمشتري **وللمشتري الخيار**
على الفور هنا وفيما ياتي كما علم مما مر **ان جهله** اي الزرع لحدوثه بعد رويته المذكورة او
لظنه انه ملكه لتعويته منفعة فيها ان خلاقه فيما يظهر وبه يندفع ما يقال كيف يصح بيع
الارض او رويتها مع عدم ستره لها كما فيه مع انه الوضع انه جهله ثم رايت بعضهم صرح
ايضا بانه يظهر حال البيع انه حصد ثم تبين بقاوه وذلك لتاخر انتفاعه فان علم ولم يظهر
ما يقتضي تاخير الحصاد عن وقته المعتاد على ما بحثه ابن الرفعة لم يتخير كالوجاهله فتركه ما لكه

لم او قال افرغها منه في زمن لا اجرة له غالبا كيوم او بعضه على ما ياتي في الاجارة اذ لا فرق في
فيهما ولا يمنع الزرع المذكور دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية
في الاصح لوجود تسليم عين المبيع مع عدم تاتي تفريغه حالا وبه فارقت الدار
المشحونة بالامتعة قال الاسنوي وزاد وضمانه بلا فايدة اذ يلزم من دخوله في
يده دخوله في ضمانه انتهى وكانه توهم ان نحو ايداع البايع اياه لم يزل يده حتى جعله و
ينقله الى ضمان المشتري وقد مر رده بانه خلاف المنقول فعليه لا تلازم وتعين ما زاده
المصنف ثم رايت الزركشي ذكر هنا نحو ما ذكرته مع جزمه به في محل اخر بذلك التوهم
فليتنبه له والبذر باعجام الذال كالزرع فيما ذكر وياتي فان كان من دوام كنوى
النخل دخل والا فلا وياتي ما مر في الخيار وفروعه ومنها قوله والاصح انه لا اجرة للمشتري
مدة بقاء الزرع الذي جهله واجاز ولو بعد القبض لرضاه بتلف المنفعة تلك المدة فا
شبه ما لو ابتاع دارا مشحونة بامتعة لا اجرة له مدة التفريغ ويبقى الى اول ازمنة امكان
قلعه اما العالم فلا اجرة له جزما نعم ان شرط القطع فاخر لزمته الاجرة لتركه الوفاء الواجب عليه
وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق في وجوب الاجرة بين ان يطالب بالقطع الواجب او لا و
ينافيه ما ياتي في الشجرة او الثمرة بعد او قبل بدو الصلاح المشروط قطعهما انها لا تجب
الا ان طولب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بان المؤخر ثم المبيع وهنا عين اجنبية عنه و
المبيع يتسامح فيه كثيرا بما لا يتسامح في غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها الا ترى ان استعما
ل البايع له قبل القبض لا اجرة فيه وان طلب منه قبضه فامتنع تعديا ولا كذلك غيره ثم
رايتني اجبت اول الفصل الاتي بما يوافق ذلك وعند قلعه يلزم البايع تسوية الارض و
قلع ما ضر بها كعروق الذرة ولو باع ارضا مع بذر او زرع بها لا يفرد بالبيع افرد لان امر
العطف باو لا يجوز وروده عليه كبذر لم ير او تغير بعد رؤيته او تعذر عليه اخذه
كما هو الغالب وكنحل مستور بالارض وبر مستور بسنبله بطل البيع في الجميع للجهل با
حد المقصودين الموجب لتعذر التوزيع بناء على الاصح الاتي في تفريق الصفقة ان ا
لاجازة بالقسط اما ما يفرد كقصيل لم يسنبل او سنبل وراه كذرة وشعير وبذر راه و
لم يتغير وقدر على اخذه فيصح جزما وقيل في الارض قولان احدهما يصح فيها بكل الثمن
بناء على الضعيف ثم ان الاجازة بكل الثمن والكلام في بذر لا يدخل في بيع الارض والا

صح



صح البيع فيها قطعا وكان ذكره تاكيدا وفارق بيع الامة وحملها بانه غير متحقق الوجود
بخلاف هذا فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الحمل ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة والمثبتة فيها
لانها من اجزائها ثم ان ضرت الارض لزرع او غرس فقط فهي عيب دون المدفونة من
غير اثبات كالكنوز ولا خيار للمشتري ان علمها وان ضر قلعها كسائر العيوب نعم ان جهل ضرر
قلعها او ضرر تركها وعلم زواله بالقلع او كان لنقلها مدة لها اجرة تخير كما في نظيره في الاولى
والمتولي في الثالثة قال في المطلب وهذا الذي لا يجوز غيره وكلامهم يشهد له انتهى وبه يقيد ما
اقتضاه كلام الشيخين انه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير وقول جمع قد يطمع في ان البا
يع يتركها لم يرد وبان هذا الطمع لا يصلح علة لاثبات الخيار ويلزم البايع حيث اجيز
او اختار القلع النقل وتسوية الارض بقيديهما الاتيين وله النقل من ارض المشتري وللمشتري
اجباره عليه وان وهبها له تفريغا لملكه بخلاف الزرع لانه له امد ينتظر ولا اجرة لمدة
نقل طالت ولو بعد القبض كما ارتضاه القمولي وكذا لا خيار للمشتري ان جهلها ولم يضر
قلعها بان قصرت مدته ولم تتعيب به سواء اضر تركها ام لا لزوال ضرره بالقلع
وللبايع النقل وعليه التسوية وللمشتري اجباره عليه وان لم يضر تركها وان ضر
قلعها بان نقصها او طال زمن التسوية مدة لها اجرة فله الخيار ضر تركها او لا
دفعا للضرر نعم لو رضي بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره وهو اعراض حيث
لم يوجد فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشتري فان اجاز العقد لزم
البايع النقل على العادة فلا يكلف خلافها على الاوجه نظير ما مر في الرد بالعيب وذلك
لتفريغ ملكه وتسوية الارض لانه احدث الحفر لتخليص ملكه وهنا وفيما مر ان يعيد التراب
المزال بالقلع من فوق الحجارة الى مكانه ولا يلزمه ان يسويها بتراب من خارجها لان فيه تغيير
المبيع والاتيان بتراب من خارجها لان فيه ايجاب عين لم تدخل في البيع وفي وجوب اجرة المثل لمدة
النقل اذا خير المشتري اوجه اصحها انها تجب ان نقل بعد القبض لتفويته على المشتري
منفعة تلك المدة لا قبله لان جنايته قبله كالآفة كما مر ومن ثم لو باعها الاجنبي لزمه الاجرة
مطلقا لان جنايته مضمونة مطلقا قال الاسنوي وكلزوم الاجرة لزوم ارش عيب بقي فيها بعد التسوية
ويدخل في بيع البستان الارض والشجر والعريش وما له اصل ثابت من الزرع لا نحو
غصن يابس وغصن خلاف وشجرة وعروق يابسين والحيطان لدخولها في مسماه وكذا

وكذا الجدار المنهدم لإمكان البناء عليه وكذا البناء الذي فيه يدخل على المذهب لثباته
ويدخل في بيع القرية الأبنية لثبوتها وساحات ومزارع يحيط بها السور والسور
نفسه والأبنية المتصلة به وشجر وساحات في وسطها على الأوجه لا المزارع الخارجة عن
السور والمتصل به فلا تدخل على الصحيح لخروجها عن مسماها وما لا سور لها يدخل ما اختلط ببنائها
ويدخل أيضا حريم القرية وما فيه تبعا كما شمل حريم الدار ولكون المخطط هنا ما يشمله الاسم وعدم
مع النقص بحل الأقلعة المؤبدة وعدم الخرق والسياد بكسرها لا ما يفرش به الأرض من نحو زبل
أو رماد في الجواهر البائع أحق به إلا أن بسط واستعمل ونظر بعضهم في اشتراط الاستعمال و
يجاب بأن مجرد بسطه يحتمل أنه لتجفيفه فلم ينقطع حق البائع فيه إلا باستعماله ويدخل في بيع
الدار الأرض إجماعا إن ملكها البائع والأحكار وما فوقه فلا تدخل لكن يتخير مشتر جهل
وكل بناء ولو من نحو سعف وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه بجعله دعامة مثلا لدخوله
في مسماها واختار بعضهم دخول بيوت فيها وإن كان لها أبواب خارج بابها لا يدخل إليها إلا منه
وخالفه غيره والذي يتجه أن تلك البيوت إن عدها أهل العرف من أجزائها المشتملة هي عليها دخلت وإلا
فلا لأن دخولها حينئذ في مسماها حقيقة والأعلاق والأجنحة والرواشن وساباط جذوعه من الطرفين
على حائطها ولو نقض البناء فيها نقض المنهدم منه لأنه بمنزلة قماش فيها ولو باع علوا على سقف له
فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على
العادة أي لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو أفتى بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني وفصل بعضهم بين
سقف على طريق فيدخل لأنه لا يمكن الانتفاع به هنا فتفوت التبعية فيه وسقف على بعض دار
البائع أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضي للتبعية هنا وهذا أوجه حتى حمامها المثبت فيها يدخل
في بيعها لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب وقدور الخبز لأن الأحسن أن حتى ا
ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ويصح
جعلها جارة بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب المسمر الذي لا يسمى بناء فيكون العطف صحيحا لا الـ
المنقول كالدلو والبكرة بفتح الكاف وسكونها مفرد بكر بفتحها والسرير والدرج والر
فوف التي لم تسمر لخروجها عن اسمها ويدخل الأبواب المنصوبة دون المقلوعة وحلقها
بفتح الحاء والإجانات المثبتة كما بأصله وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه والرف والسلم
بفتح اللام المسمران وكذا الأسفل من حجر الرحا إن كان مثبتا فيدخل على الصحيح لأن الجميع معدود

من اجزائها

اخراجه

سقف

ابتدائية

بدل

الدرج

تحري

من أجزائها لاتصالها بها واعترض قوله كذا بجريان الخلاف في الثلاثة أيضا كما بأصله وأجيب بأنه
قيم المختصر بما ذكره والأولى أن يجاب بأنه إنما فعل ذلك لينبه به على فائدة دقيقة وهي أن
ضعف الخلاف خاص بالأخير والأعلى منها ومفتاح غلق بفتح اللام مثبت فيدخل
في الأصح لأنهما تابعان لمثبت وفي معناهما كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور
وصندوق الطاحون والبئر ودولاب الدكاكين وآلات السفينة قال الدميري عن
مشايخ عصره ومكتوبها ما لم يكن للبائع فيه بقية حق ثم رده بأن المنقول أنه لا يلزم البائع
تسليمها لأنه ملكه وحجته عند الدرك وخرج بالمثبت الأقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها
تبعها ولا يدخل ما بني في الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بالمشتري فيقع
تنازع لا غاية له كما مر وبحث بعضهم في دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرقي وغربي باع
مالكها الشرقي أولا وأطلق دخل غير الجدار الذي بينه وبين الدهليز أو الدهليز
أو لا دخل الجدار أيضا وجدار الغربي أيضا أو هما معا لرجلين وقبل كل ما بيع منه بطلا لاستحالة
وقوع جميع ما أوجب لكل فلم يتوافقا في الإيجاب والقبول وفيما ذكره آخرا نظر إذ تفريق الصفقة
لم يتوافقا فيه إلا لفظا وصح في الكل بقسطه فكذا هنا وحينئذ فالذي يتجه صحته لكل منهما فيما عدا
ذكر الجدار تفريقا للصفقة فيه لتعذر وقوعه لكل منهما ولا يدخل در ترقوس ولؤلؤة وجدت
ببطن سمكة بل هي للصياد إلا إن كان فيها أثر ملك كثقب فتكون لقطة لا للصياد فيما يظهر لأن
وضع اليد عليها أولا ويد المشتري مبنية على يده ويدخل في بيع الدابة نعلها وبرتها إلا
نفصالها بها إلا إن كانا من نقد لعدم المسامحة بهما وكذا ثياب العبد يعني القن التي عليه
حالة البيع تدخل في بيعه في الأصح للعرف قلت الأصح لا تدخل ثياب العبد في بيعه
ولو ساتر عورته والله أعلم إذ لا عرف في ذلك مطرد وكما لا يدخل سرج الدابة في بيعها ولا
يدخل نعله وحلقته وخاتمه قطعا ونازع السبكي في النعل بأنه كالثوب والظاهر دخول نحو أنف
والملحم من النقد لأنه من أجزائه كما علم مما مر في الوضوء فرع إذا باع شجرة رطبة وحدها ومع
نحو أرض صريحا أو تبعا كما مر دخل عروقها وإن امتدت وجاوزت العادة كما شمله [illegible] كلام
وورقها ولو يابسا على ما اقتضاه إطلاق الرافعي لكن قضية كلام الكفاية أن الورق
كالغصن وهو متجه مع اعتبار تقطع يابس كل منهما بخلاف العروق والأوجه نحو طلع
وقياسها العرجون تبعا لها ثم رأيت الزركشي بحث في الشامي أنها للبائع قال لأن العادة

مخزنان

ذلكم

قطعها مع الثمرة انتهى وشيخنا قال ومثلها اي الاوعية نحو الطلع العرجون فيما يظهر خلافا لمن
قال انه لمن له الثمرة انتهى وما علل به الزركشي من ان قطعها مع الثمرة يضرها مثله يجيء وبه
يعلم الفرق بينها وبين الاوعية لانها تنفصل عنها الثمرة عادة فتكون بالغصن اشبه بخلاف
العرجون وشماريخ يأتي ان ذكر في المساقاة للعامل او المالك ما يناسب ما هنا اذ ما هو
للعامل كالثمرة وما للمالك كالاصل فينبغي انحصار حوافيه بانه للعامل يدخل هنا وما لا فلا
وفي ورق التوت الابيض الانثى المبيعة شجرته في الربيع وقد خرج وجه انه لا يدخل لانه يقصد
لتربية دود القز ويرد بانه حيث كان للشجر غير حجره ورقها كان تابعا لا مقصودا فدخل في بيعها
ومن ثم دخل ورق السدر على الاصح ويؤيده ذكر احد احتمالي البيان المنقول عن الماوردي و
الروياني في ورق الحناء ونحوه عدم الدخول وعلله بانه لا ثمر له غير الورق بخلاف التوت فكما
وبه يعلم ان ما لا ثمر له كالغبية يدخل ورقه ولا يدخل ورق النيلة اذ لا غرض غيره تنبيه
نقل الحريري عن اهل اللغة ان التوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر وغيره عكسه الجوهري ان
الفرصاد التوت الاحمر فقول السبكي انه التوت وعبر عنه به لانه اشهر لا يوافق شيئا منه
لكن الا ان يثبت انه مشترك ثم رايت القاموس صرح بما يوافق هذا فانه قال التوت الفرصاد
وقال في الفرصاد هو التوت او حمله او احمره انتهى فكل منهما مشترك بين الثلاثة واغصانها الا
اليابس منها وعوده للثلاثة الذي ادعى المغني غير مراد وذلك لاعتياد الناس قطعه فكان
كالثمرة اما الجافة فيتبعها غصنها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصـ
الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الاستاذ قول القاضي ان منه نوعا يقطع من اصله فيدخل ا
اغصانه ونوعا يترك ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة وكلام الروضة يشير لذلك ويصح
بيعها رطبة ويابسة بشرط القلع او القطع ويتبع الشرط فعروقها في الاول للمشتري وفي الثاني
باقية للبايع ونحو ورقها واغصانها يدخل مع شرط احد هذين وعدمه ولو ابقاها مدة
مع شرط احد ذينك لزمه الاجرة الا ان طالبه البايع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه
او قلعه على شجر البايع فانه يلزمه ضمانه ان علم سقوطه عليه والا فلا كذا افتى به بعضهم وفيه نظر
ظاهر لان التلف من فعله فليضمنه مطلقا والعلم وعدمه انما يؤثر في الاثم وعدمه ولو اراد
مشترط احد ذينك استيجار المغرس ليبقيها فيه فللقفال فيه جوابان والذي استقرب ابو عليه
المنع بخلاف غاصب استاجر محل غرسه ليبقيه فيه لان المحل هنا بيد المالك وثم بيد البايع

فلا يكن

فلا يكن قبضه عن الاجارة قبل احد ذينك وقياسه انه لا يصح شراؤه له ابقافا فان قلت لم يمكن
شغلها الشجرة كشحن الدار بامتعة المشتري قلت يفرق بان تمكن تفريغ الدار منها فلا تعد حائلا
بها بخلاف هذه لان القصد باستيجار او شراء محلها ادامة بقائها وشرط الابقاء ان كانت
رطبة كما يفهمه قوله الاتي ولو كانت يابسة الخ والا بطل البيع بشرط ابقائها ما لم يكن غرض صحيح
في بقائها نحو وضع جذع عليها كما بحثه الاذرعي والاطلاق يقتضي الابقاء في الرطبة كما يفهمه
ذكر ايضا لانه العرف وان كانت تغلظ عما هي عليه وفيما تفرخ منها ولو شجرة اخرى بناء على
دخوله كما يأتي لكن لو ازيل المتبوع هل يزال التابع كما هو شان التابع او لا لانه بوجوده
صار مستقلا رجح بعضهم الاول وبعضهم الثاني ولعله الاقرب لانه يغتفر في الدوام في مثل ذلك
ما لا يغتفر في الابتداء ولان البايع مقصر بعدم شرط القطع نظير ما يأتي هذا كله ان استحق البا
يع الابقاء والا كان غصب ارضا وغرسها ثم باعها واطلق فقيل يبطل البيع وقيل يصح ويتخير
مشتر جهل ذلك ولا وجه واختلف جمع متاخرون في اولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع
هل تدخل في بيعها والذي يتجه الدخول حيث علم انها منها سواء انبتت من جذعها او
عروقها التي بالارض لانها حينئذ كاغصانها بخلاف الالصق بها مع مخالفته لمنبتها
لانه اجنبي عنها واذا دخلت استحق ابقاءها كالاصل كما رجحه السبكي من احتمالات قال ابن الرفعة
وما علم استخلافه من شجر الموز لا اشكال في وجوب ابقائه وتوقف فيه الاذرعي اي من حيث الجزم لا
الحكم كما هو ظاهر ثم قال وشجر السماق يخلف حتى يملأ الارض وبعدها في لزوم
هذا ابعد انتهى ويرد بان البايع بتركه شرط القطع مقصر والاصح فيما اذا استحق ابقاءها
انه لا يدخل في بيعها المغرس بكسر الراء اي محل غرسها لان اسمها لا يتناوله لكن يستحق
منفعته بلا عوض وهو ما سامتها من الارض وما يمتد اليه عروقها فيمتنع عليه ان يغرس
ونحوه بما يضر بها ولا يتجدد استحقاق للمشتري لم يكن له حالة البيع لانه متفرع عن اصل ا
ستحقاقه والممتنع انما هو تجدد استحقاق مبتدا فاندفع ما لجمع هنا من الاشكال والجواب
لجواب الزركشي الذي قيل فيه انه ساقط ما بقيت الشجرة حية هذا اذا استحق ا
البايع الابقاء والا فكما مر وبحث ابن الرفعة وغيره في بيع بناء في ارض مستاجرة معه او
موصى بمنفعتها له او موقوفة عليه انه يستحق الابقاء بقية المدة لكن باجرة المثل لباقي
المدة في الاول ان علم الاخيرين لان المنفعة فيهما لم يبذل البايع فيهما شيئا وافهم

وكالبيع غيره على ما ياتي في ابوابه مفصلا ح

قوله ما بقيت انها لو قلعت لم يجز له غرس بدلها بخلاف ما اذا انقلعت ولا يدخل المغرس
في شجرة يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط ابقايها كما مر فلا يستحق ابقاها ومن ثم قال و
تت المبيع يابسة لم تدخل لكونها غير دعامة مثلا لزم المشتري القلع للعرف وثمرة
النخل مثلا وذكر لانه مورد النص المبيع بعد وجودها ان شرطت كلها او بعضها
المعين كالربع للبايع او للمشتري عمل به تابر ام لا وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره
وقد انعقد للبايع وفاء بالشرط وانما بطل البيع بشرط استثناء البايع الحمل او منفعة شهر
لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة يؤدي لخلو المبيع عنها وهو
مبطل والا يشرط بشي فان لم يتابر منها شي فهي للمشتري وان كان طلع ذكر والا بان تابر بعضها
وان قل ولو بنفسه وقت [illegible] خلافا للماوردي وان تبعه ابن الرفعة فللبايع
جميعها المتابر وغيره حتى الطلع الذي حدث بعد خلافا لابن ابي هريرة وذلك لحديث الشيخين من
باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع اي المشتري دل منطوقه على ان المؤبرة للبايع
الا ان يشترطها المشتري ومفهومه على ان غير المؤبرة للمشتري الا ان يشترطها البايع وكونها لوا
حد منهما ذكر صادق بان تشرط له او يسكت عن ذلك كما علم مما تقرر وافترقا بالتابير وعدمه لانها
في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد وانما دخل قطن يتكرر اخذه وقد بيع بعد
تشقق جوزه على المعتمد خلافا للاذرعي و[illegible] لانه المقصود بالبيع بخلاف الثمرة الموجودة
فان المقصود بالذات انما هو شجرها لكثرة تتبع الاعوام ومن ثم كان ما يتكرر اخذه للبايع لانه يشبه
كالثمرة المؤبرة والحق غير المؤبر به لعسر افراده ولم يعكس لان الظاهر اقوى ومن ثم تبع باطن الصبي
ظاهره في الرؤية والتابير لغة وضع طلع الذكر في طلع الانثى ليجي ثمرها اجود واصطلاحا تشقق
الطلع ولو بنفسه وان كان طلع ذكر كما افاده تعبيره بتابر خلافا لما اوهمه عبارة اصله والمدار
الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه بحيث يبعث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شي ويتشقق
الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وما يخرج ثمره بلا نور بفتح النون اي زهر كاتي لوز وفي
كتين وعنب ان برز ثمره اي ظهر فللبايع والا فللمشتري الحاقا لبروزه بتشقق الطلع ولو ظهر بعض
التين كان للبايع ما ظهر وللمشتري غيره وفارق النخل بانه لا يتكرر حمله في العام عادة فكل ما يظهر من حمل
الاول فان فرض تحقق حمل ثان الحق النادر بالاعم الاغلب والتين يتكرر فالحق الغالب بالتين
في ذكره الواقع في كلام الشيخين نقلا عن التهذيب ثم توقفا فيه حمله بعضهم على ما يتكرر حمله مرة الا

فهو

فهو كالنخل وفيه نظر لان حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله وقال الماوردي منه ما يورد
ثم ينعقد فيلحق بالمشمش وما يبرز منعقدا فيلحق بالتين وما خرج في نور ثم سقط نوره
اي كان تمر مشمش ذكره بدليل قوله الاتي ولم يتناثر النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبير اصله بخرج في
سالم من ذلك وحكمه عدول لمعنى خشية ايهام اتحاد هذا مع ما قبله في ان الملاك نور كما قد يوجد
وقد لا وليس كذلك اذ في النور عنده كل قول له عنه من اصله مما يفهم [illegible] الاسلوب كمشمش
وتفاح فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة وكذا ان انعقدت ولم يتناثر النور في الا
الحاقا لها بالطلع قبل تشققه وبعد التناثر ولو للبعض يكون للبايع لظهورها ولو
نخلة من بستانه وبخلاف بستان مطلقا بكسر اللام اي خرج طلعها وبعضها
مؤبر وبعضها غير مؤبر ومؤبر هنا بمعنى متابر كما علم مما قدمه فللبايع جميعها المؤبر و
وان اختلف النوع لعسر التتبع كما مر فان افرد بالبيع ما لم يؤبر من بستان واحد فللمشتري في الا
صح لما مر قيل قضيته قوله مطلقا انه غير المؤبر لا يتبع الا بعد وجود الطلع والاصح انه يتبع مطلقا
[illegible] ذلك العام فحذفه مطلقة بل الشبكة من اصلها للعطف بها عما قدمه احسن انتهى و
يرد بان هذا التفصيل للاطلاق قوله السابق فان لم يتابر منها شي الخ وذاك لم يتعرض فيه للا
طلاع فافهم انه غير شرط وفائدة ذكره بيان ان الاطلاع لا يستلزم التابير ولو كانت النخلات
المذكورة في بستانين وقت التابير وكذا لا تبعية ان اختلف العقد او الحمل او الجنس والحاصل
ان شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل زاد شارح ومالك وهو غير محتاج اليه اذ يلزم
من اختلافه في الصورة التي ذكرها وهي انه يبيع نخلة او بستانه المؤبر مع نخل او بستان لغيره لم يتابر
تفصيل الثمن وهو مقتض لتعدد العقد وبينتي الورد فلا يتبع ما لم يظهر منه الظاهر وانما
تحدا فيما ذكر لان ما ظهر منه يجني حالا فلا يخاف اختلاطه ومر ان التين والعنب على ما مر فيه [illegible]
والحق به الياسمين اي ونحوه واذا بقيت الثمرة للبايع بشرط او تابير فان شرط القطع لزمه
بالشرط قال الاذرعي وانما يظهر هذا في منتفع به كحصرم لا فيما لا ينتفع به او نفعه تافه اي فالقياس
حينئذ بطلان البيع بهذا الشرط لانه يخالف مقتضاه والا يشترط القطع بان شرط الابقا
او اطلق فله تركها الى الجداد نظرا للشرط في الاول وللعادة في الثانية وهو القطع اي زمنه
المعتاد فيكلف حينئذ اخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وقد لا تبقى ابدا كان تعذر
السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها وكان اصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة على

على احد القولين المطلقين ورجحه ابن الرفعة وغيره وكان اعتبر قطعها قبل نضجها لكن
هذه لا ترد لان هذا وقت جذاذها عادة ولكل منهما اي المتبايعين اذا بيعت السقي
ان انتفع به الشجر والثمر لتعين انه لم يفت بها حاجة ولا منع للاخر منه لان المنع حينئذ سفه او عناد
وقضيته انه ليس للبائع تكليف المشتري السقي وبه صرح الامام لانه لم يلتزم تنميتها فلتكن
مؤنته على البائع وظاهر كلامهم تكليفه السقي عند اعتبار سقيها منه وان كان للمشتري كبير دخلت
في العقد وليس فيه انه يصير شارطا نفي الانتفاع بملك المشتري لانه استحق اقراره لذلك لا كان من
جهة الشرع ووضع الشرط اغتفروه نعم يتجه انه لا يمكن من شغل ملك المشتري بآلاته او استقاء الماء
المشترى الا حيث نفعه والا فلا وانه لم يجز المشتري لان الشرع لا يبيح مال الغير الا عند وجود سبب
منتفع به فاطلاقهم انه لا منع مع عدم الضرر يحمل على غيره كذلك وان ضرهما كان للطالب منع
الآخر لانه يضر صاحبه من غير نفع يعود اليه فهو سفه وتضييع وان لم يجبر السقي لهما ولا لاحدهما
الا برضاهما لانه الحق لهما واعترضه السبكي بان فيه افساد المال وهو حرام ثم اجاب بان المنع
الغير ارتفع بالرضى ويبقى ذلك كتصرفه في خالص ملكه واجاب غيره بحمل كلامهم على ما اذا كان بعض
ها من وجه دون وجه وهو اوجه لان الجواب الاول لا يرفع الاشكال لان اتلاف المال
لغير غرض معتبر حرام سواء ماله ومال غيره باذنه وان ضر احدهما اي الثمر دون الشجر او عكسه و
تنازعا اي المتبايعان في السقي فسخ العقد اي فسخه الحاكم كما جزم به في المطلب ورجحه السبكي خلافا
للزركشي لتعذر امضائه الا بضرر احدهما وبحث الاذرعي وابن الاخوة بفرق بين هذا وما يأتي اخر الباب
انه لا يحتاج للحاكم بان الاختلاط ثم اورث نقصا في عين المبيع فكان عيبا مختصا بخلافه هنا فا
ن ذات المبيع سليمة وانما المقصود دفع التخاصم لا الى غاية وهو مختص بالحاكم فان قلت يرد
عليه ما يأتي في اختلاف المتبايعين ان الفاسخ احدهما كالحاكم فقياسه هنا كذلك قلت يفرق بان
التنازع هنا سببه ضرر متيقن وهو انما يزيله الحاكم وثم سببه اختلاف فمكن كلا من الفسخ لا
حتمال انه الصادق ويؤيده ان فسخ الكاذب لا ينفذ باطنا الا ان يسامح المالك المطلق التزاحم
المنفرج فلا فسخ وفيه نظر من الاشكال والجواب ومنع بعضهم بحث ذلك هنا لما في هذا من الا
ضاة والمسامحة ووافقه ان في رضاهما من ذلك ايضا وبه ينفتح ما قدمته وقيل يجيب لطالب السقي
ان يسقي ولا مبالاة بالضرر لدخوله في العقد عليه ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع ان
يقطع الثمر او يسقي الشجر دفعا لضرر المشتري ولو كان السقي يضر احدهما وتركه يمنع زيادة الآخر

العظيمة فسخ العقد كما افهمه كلام السبكي ورجحه غيره

فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو

صلاحهما يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا اي من غير شرط قطع ولا تبقية وهنا كشرط
الابقاء يستحق الابقاء الى اوان الجذاذ للعادة وبشرط قطعه وبشرط ابقائه للخبر
المتفق عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومفهومه الجواز
بعد بدوه في الاحوال الثلاثة لامن العاهة حينئذ غالبا وقيل بعد الصلاح في الكل ان بيع
الثمر الذي لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا منفردا عن الشجر وهو على شجرة
ثابتة لم يجز البيع لان العاهة تسرع اليه حينئذ لضعفه فيفوت بتلفه الثمن من غير مقابل الا بشرط
القطع للكل حالا للخبر المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج المبيع المشروط فيه القطع
بالاجماع فبقي ما عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد القطع مقام شرطه وللبائع اجباره عليه ومتى
لم يطالبه به فلا اجرة له ويوجه بغلبة المسامحة في ذلك اما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة دونها
فيجوز من غير شرط قطع لان الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع وشملها شجرة
جافة عليها ثمرة بيعت دونها وورق التوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده
وخرج بقوله ان بيع ما لو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه وكذا الرهن كما يأتي قبيل بحث استقرار
شبه الرهن ويقول الثمر بيع بعضه قبل بدو صلاحه او بعده لشريكه او غيره شائعا فيبطل شرطه
انه قطعا الثمر بيع او مع قطع الباقي لما فاته لم ينقص العقد ويشترط لجوازه ان يكون المقطوع منتفعا به
كالحصرم واللوز وجوزوا وذكر هذا هنا لانه يغني عنه والا فهو معلوم مما مر اول
البيع فان قلت لا يغني عنه لانه يكتفي في المنفعة المعتبرة كما في الجحش الصغير لا هنا قلت انما يكتفي
هنا بالعدم تؤثر بها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا وفي الاصل ان الشرط هنا وثم
ان يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح وانما افترقا في كون المنفعة هنا حالا وثم مترقبة
فهي مع ثم لا الاستحالة التي ذكرناها فتأمله وقيل ان كان الشجر للمشتري والثمر للبائع كان و
هبه او باعه له بشرط القطع ثم اشتراه منه او باعه اياه عوض او هب من الوارث جاز بيع الثمر قبله بلا
شرط للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا وصححه الشيخان في المساقاة
ولكن الاصح هنا لعموم النهي لانه يعني انه المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء
قلت فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع لم يجب الوفاء به والله اعلم اي شرطه كما هو الاصح
اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره فان بيع الشجر دون الثمر واستثنى الاختلاط او الثمر مع الشجر

بثمن واحد جاز بلا شرط لان المبيع في الاول غير متعرض للعاهة والثمرة مملوكة له بحكم
الدوام ولان الثمرة في الثاني تابع للشجر الذي لا تتعرض للعاهة ومن ثم لو فصل الثمن وجب
شرط القطع لزوال التبعية ونحو بطيخ وباذنجان وقثاء كذلك على المنقول المعتمد فلا يجب شرط
القطع فيها ان بيع مع اصله وان لم يبع مع الارض ولا يجوز بيعه بشرط قطعه عند اتحاد
الصفقة لان فيه حجرا على المشتري في ملكه وفارق بيعها من صاحب الاصل بانها هنا تابعة كما
عند التفرد كالشجر والجدار ويحرم ولا يصح بيع الزرع الاخضر ولو بقلا لم يبد صلاحه في الارض
الا بشرط قطعه او قلعه جميعه للنهي في خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من غير شرط قطعه
او قلعه او بشرط ابقائه او بشرط قطع او قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم للتعاطيه عقدا فاسدا فان بيع
معها اي الارض او بيع وحده بقلا بعد بدو صلاحه او زرع بعد اشتداد الحب سنبلة او بعضه ولو
واحدة كالثمار ... في الثانية مطلقه واحدة وفي بدو الصلاح بحبة واحدة جاز بلا شرط كبيع
الثمر مع الشجرة في الاول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح في الثاني وما افهمه المتن من جواز بيعه
معها بشرط قطعه او قلعه غير مراد كما علم من قوله قبيلها فلا يجوز بشرط قطعه وسياتي ان ما يغلب
اختلاطه او تلاحقه لا يصح بيعه الا بشرط قطعه مطلقا ويشترط لبيعه اي الزرع بعد الاشتدا
د وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود منه لئلا يكون بيع غائب كتين وعنب و
شعير وسلت وكل ما يظهر ثمره او حبه كنوع من الذرة لحصول الرؤية وما لا يرى حبه كحنطة
ونوع من الذرة وكذا الدخن نوعان ايضا قاله بعضهم والمرئي انما هو بعض حباته ومع
كل القياس الصحة كما يصح بيع نحو صبرة ظهر بعضها ذكره القاضي وغيره وفرق بان القياس فيه
تفريق الصفقة فيصح في المرئي فقط ان عرف بقسطه من الثمن وكون رؤية البعض هنا تدل
على الباقي غالبا ممنوع نعم ان فرض ذلك في نوع بخصوصه لم يبعد الصحة في الكل نظير ما في نحو
قصب السكر والعدس بفتح الدال في السنبل وجوز القطن قبل تشققه لا يصح بيعه دون سنبله
لاستتاره ولا معه في الجديد لاستتار المقصود بما ليس من مصلحته والنهي عن بيع السنبل حتى
يبيض اي يشتد كما في رواية محمول على سنبل نحو الشعير جمعا بين الادلة وفي الانوار لا يجوز
بيع الجوز في القشرة العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره ولا باس
بكمام وهو بكسر اوله وعاء نحو الطلع لا يزال الا عند الاكل بفتح الهمزة واما ... منها
فهو كالماكول كرمان وطلع نخل ... وبطيخ وباذنجان لان بقاءه فيه من مصلحته وكل
ذلك

ذلك ما يكون بقاؤه فيه سببا لادخاره كارز وعلس ومنه علم ان الارز كالشعير انما هو باعتبا
ر نوع منه كذلك وعلم انه لا يصح بيع السنبل في الارز والعلس في قشريهما الذي فيهم وما لم يعلم ان شئ كلام
استعمال الاهام في المفرد مجاز لانه جمع كمامة او كم بكسر اوله فقياس مثناه كمان او كمامتان
كالجوز واللوز والباقلاء اي الفول يباع في قشره الاسفل لان بقاءه فيه من مصلحته ولا يصح
في الاعلى على الشجر او الارض لاستتاره بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع قصب السكر في قشره
الاعلى بان قشره ساتر لكله وقشر القصب يستر بعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه وايضا فقشره
الاسفل كثيرا ما يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان وتعبيري بالكمام وبالباقلاء لا يوكل
معه قشره الاعلى اعم من الاحجار كبيع اللوز في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله وفي
قول يصح بيعه في الاعلى ان كان رطبا لحفظ رطوبته فهو من مصلحته ووجهه كثيرون في الباقلا
بل نقله الروياني عن الاصحاب عن الائمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وحكاية جمع انها
الشافعي امر الربيع بشرائه له ببغداد معترضة بان الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو
مذهبه القديم وقد رجع في الام عن ذلك تفريعا على عدم صحة بيعه وسياتي في احياء الموات الكلام على الا
جماع الفعلي قبل ومثله اللوبياء وزيد بانها ماكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الاسفل
وبدو الصلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة بان يتموه ويتلين اي يصفو ويجري
الماء فيه فيما لا يتلون وفي غيره وهو ما يتلون بدو صلاحه بان يا
خذ في الحمرة او السواد او الصفرة نعم بحث بعضهم ان الاطلاق على التوافق لما هو
المقصود منه ان نحو الليمون مما يوجد المقصود منه قبل صفرته لم يكون مستثنى مما ذكر
في المثلوم ويدو في غير الثمر باشتداد الحب بنبهيا لما هو المقصود منه وكبر القثاء
بحيث يجنى غالبا للاكل وتفتح الورد وتناهي نحو ورق التوت والضابط بلوغه صفة
تطلب فيها غالبا واصله كما في الروايات المرفوعة في خبر نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى
بان تحمار او تصفار ويكفي بدو صلاح بعضه اي الجنس الواحد وان اختلفت انواعه وان قل
كحبة واحدة لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج لطول زمن التفكه فلو
شرط طيب الكل لادى الى حرج شديد ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح بعضه
فعلى ما سبق في التابع فلا يتبع ما لم يبد ما بدا الا ان اتحد الجنس وان اختلف النوع واتحد
البستان والعقد والحمل فان اختلف واحد من ذلك لم يتبع فيما لم يبد صلاحه الا بشرط قطعه

ولو باع ما بدا صلاحه من ثمر او زرع من غير شرط قطعه او قلعه والاصل ملك للبائع
لزمه سقيه ان كان مما يسقى الى اوان الجداد قبل التخلية وبعدها قدر ما تنميه ويقيه ا
التلف لانه من تتمة التسليم الواجب وشرطه على المشتري مبطل للبيع اما مع شرط قطعه او قلعه فلا التلف
يجب سقيه كما بحثه السبكي الا اذا لم يتات قطعه الا في زمن طويل يحتاج فيه للسقي فيكلفه الا
جه اخذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه الاذرعي واما اذا لم يملك الاصل بان باع الثمرة
لمالك الشجرة فلا يجب ايضا لانقطاع العلق بينهما ويتصرف مشتريه بعدها اي التخلية لحصول
القبض بها كما سيأتي بيان ان بيعها بعد اوان الجداد يتوقف القبض فيه على نقلها ولو عرض
مهلك او تعيب بعدها من غير ترك سقي واجب كبرد بفتح الراء واسكانها كما ضبطه
فالجديد انه من ضمان المشتري لما تقرر من حصول القبض [illegible]
لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم امر بالتصدق على من اصيب في ثمر اشتراه ولم يحط ما لحقه
من غرمها فخبره انه امر بوضع الجوائح اما محمول على الاول او على ما قبل القبض جمعا بين الدليلين
ضمنه م اما اذا عرض المهلك من ترك البائع للسقي الواجب عليه فهو من ضمانه ولو كان مشتري الثمر مالك
الشجر جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة او بعد اوان الجداد بزمن يعد التاخير فيه تضييعا اما ما
قبلها فمن ضمان البائع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط فلو تعيب الثمر المبيع منفردا من غير
مالك الشجر بترك البائع السقي الواجب عليه بان كان مما يسقى منه باقيا بخلاف ما اذا فقد فله اي
للمشتري الخيار لان التعيب الحادث بترك البائع ما لزمه كالسابق على القبض ومن ثم لو تلف به
انفسخ العقد كما تقرر ولو بيع قبل بدو صلاحه او بعد بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فاولى
بكونه من ضمان المشتري عالم بشرط قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع
بعض اخر بكونه من ضمان البائع قال الاذرعي والاوجه انه اذا اخر المشتري عنادا ولو بيع ثمر
او زرع بعد بدو الصلاح وهو مما يندر اختلاطه او يتساوى فيه الامران او يجهل حاله صح بشرط
القطع والابقاء ومع الاطلاق او ما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود بحيث لا يتميز
ان كتين وقثاء وبطيخ لم يصح الا ان يشرط المشتري يعني احد العاقدين ويوافقه الاخر
قطع ثمره او زرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لزوال المحذور فان لم يتفق قطع
حتى اختلط فكما في قوله ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه الاختلاط او فيما يتساوى فيه
الامران او جهل فيه الحال فالاظهر انه لا ينفسخ البيع لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن

بالطريق

بالطريق الاتي فرع اغصانه بل تعذره ممنوع وان صحح المصنف في بعض كتبه والطال جمع متأخر
ونقح انه المذهب بل يتخير المشتري اذا وقع الاختلاط قبل التخلية لانه كعيب حدث
قبل التسليم ومنه يؤخذ اعتماد ما دل عليه كلام الرافعي انه خيار عيب فيكون فوريا و
لا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم
الرغبة فيه حينئذ وقال كثيرون على التراخي ويتوقف على الحاكم لانه لقطع النزاع لا
للعيب فان سمح له البائع بما حدث بهبة او اعراض ويملكه به ايضا هنا بخلافه في غير
اثر النعل لتوقع عودها للبائع وان طالت المدة سقط خياره في الاصح لزوال المحذور ولا
اثر للمنة هنا لانها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخ وقضية كلامه كاصله والروضة و
اصلها تخيير المشتري اولا حتى يجوز له المبادرة بالفسخ فان بادر البائع وسمح سقط خياره
قال في المطلب وهو مخالف لنص الشافعي والاصحاب على ان الخيار للبائع اولا ورجحه ا
السبكي وغيره ووجه بان الخيار مخالف لوضع العقد فحيث امكن الاستغناء عنه لم يثبت ويجري
[illegible] البائع او لا العلم يسمح فينفسخ العقد ويجري ما ذكر في شراء زرع بشرط القطع ولم يقطع
حتى طال وفي نحو طعام وما يؤ اختلط بمثله بالا يتميز عنه قبل القبض بخلاف نحو ثوب او شاة
بمثله فان العقد ينفسخ فيه لانه متقوم فلا مثل له يوخذ بدله اما لو وقع الاختلاط بعد التخلية
فلا انفساخ ايضا ولا خيار بل ان اتفقا على شيء فذاك والا صدق المشتري اذ اليد بعدها له
في قدر حق الاخر ولو اشترى شجرة عليها ثمر للبائع ففي وجوب شرط القطع عند خوف او وقوع
الاختلاط ما مر نعم لا يحتاج هنا فسخ العقد ويوجه بان اليد للبائع على ثمرته وللمشتري على ما حدث
فتعارضا ولا مرجح فلم يصدق احدهما في قدر حق الاخر هنا فتعين انفساخ العقد بخلافه
فيما مر تنبيه ما ذكر في الزرع اذا طال هو ما جزم به غير واحد تبعا للمتولي قال لان زيادة
الزرع زيادة قدر لا صفة فكانت حتى السنابل للبائع بخلاف ما لو شرط القطع فان الزيادة
للمشتري لانه ملكه الكلا انتهى وهو وجيه مدركا لكن الذي يصرح به كلام الامام وغيره
ان الزيادة للمشتري في شرط القطع ايضا ويؤيده قول الشيخين ان القطن الذي لا يبقى اكثر من
سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوزق او بعده وقبل تكامل القطن وجب شرط
القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه على ملكه قال الاذرعي وهذا
هو المختار وان نازع فيه ظاهر النص ولا يبيع الحنطة في سنبلها بصافيه من التبن

[illegible]

وهو المحاقلة من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع سميت
محاقلة لتعلقها بزرع في حقل ولا بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة من الزبن
وهو الدفع سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم وذلك
لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا في رواية بما ذكر ووجه فسادهما ما
فيهما من الربا مع عدم الرؤية في الاول ومن ثم لو باع زرعا غير ربوي بحب او بربوي
فيما ينبغي وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا وصرح بهذين لتسميتهما بما ذكر والا فقد
علما مما مر في الربا والتوطئة لقوله ويرخص في بيع العرايا جمع عرية وهي ما يفرد للاكل
لعروها عن حكم باقي البستان وهو اي بيعها المفهوم من السياق كما قدرته بيع الرطب
والحق به الماوردي وغيره البسر لان الحاجة اليه كهي الى الرطب على النخل بتمر لا ر
طب في الارض او بيع العنب والحق الحصرم به الاذرعي زعم شارح قياسا على البسر غلط
كما قاله الاذرعي لبدو صلاح البسر وتناهي كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما و
نقل الاسنوي له عن الماوردي مردود بانه الصواب عنه البسر فقط في الشجر بزبيب
لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر اي بالمثلثة وهو الرطب بالتمر اي
بالفوقية ورخص في بيع العرية ان تباع بخرصها اي بالفتح ويجوز الكسر تمرا ياكلها اهلها
رطبا وقيس العنب بجامع انه زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وزعم ان فيه نصا باطل وخرج بعد
القياس في الرخص ضعيف وذكر الارض للغالب لصحة بيع ذلك بتمر او زبيب بالشجر كيلا لا
خرصا واخذ شارح بمفهومه فقال وافهم كلامه الامتناع اذا كان كل من الرطب او التمر
على الشجر او الارض وهو كذلك انتهى وانما يجوز بيع العرايا في تمر لا يتعلق به زكوة كان خرص
عليه وضمن او كان دون النصاب او مملوكا لكافر فيما دون خمسة اوسق بتقدير جفافه
المراد بخرصها السابق في الحديث بمثله تمرا كيلا لخبر الشيخين بذلك ايضا رخص في بيع العرايا
في خمسة اوسق او دون خمسة اوسق ودونها جايز يقينا فاخذنا به لانها للشك مع اصل
التحريم وافهم الدون اجزاء اي نقص كان والاصح انه لا بد من نقص قدر يزيد على ما يقع
به التفاوت بين الكيلين غالبا كمد فلو بيع رطبه وهو دون ذلك باعتبار الخرص وجب
انتظار تمره لان الغالب مطابقة الخرص للجفاف فان تمر وظهر فيه التفاوت اكثر مما يقع بين
الكيلين بان بطلان العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور ان كان في صفقة وا
حدة

واحدة واما لو زاد عليه في صفقتين وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وان جاز ذلك
لان كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة ويتعدد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلثة كان في حكم ثلاثة
عقود ويشترط التقابض في المجلس لانه بيع مطعوم بمثله فيحصل بتسليم التمر او الزبيب الى البا
يع او وكيله كيلا لانه منقول وقد يبيع مقدارا فاشترط فيه ذلك كما في مبحث القبض والتخلية
في النخل الذي عليه الرطب او الكرم الذي عليه العنب وان لم يكن النخل بمجلس العقد فيمكن لا
بد من بقاء مدة فيها حتى يمضي زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ فان قلت
هذا ينافي ما مر في الربا انه لا بد فيه من القبض الحقيقي قلت ممنوع بل هذا او غير المنقول هو
قبضه الحقيقي وما وقع في اصل الروضة مما يوهم اشتراط حضورهما عند النخل غير مراد و
ذكر لان غرض الرخصة بقاء التفكه باخذ الرطب شيئا فشيئا الى الجداد فلو شرط في قبضه قطعه
ذكره والاظهر انه اي البيع المماثل لما ذكر لا يجوز في ساير الثمار لتعذر خرصها باستتارها
غالبا وبه فارقت العنب وانه اي بيع العرايا لا يختص بالفقراء وان كان نزولها بسبب الرخصة
لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم انهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة بعموم
اللفظ لا بخصوص السبب وبان ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع وقد
هنا من لا تفيد به باب اختلاف المتبايعين ذكر الا فالكلام في البيع الاغلب وغيره
والاختلاف في عقد معاوضة ولو غير محضة وقع الاختلاف في كيفيته كذلك واصل الباب الخبر
الصحيح اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتتاركا اي يترك كل
ما يدعيه وذلك انما يكون بالفسخ او هنا بمعنى الا وتقدير لكم التحالف السياق كما هو ظاهر
وصح انه صلى الله عليه وسلم امر البايع ان يحلف ثم يتخير المبتاع ان شاء اخذ وان شاء ترك و
بان خبر اليمين على المدعي يجعله الماخوذ منه التحالف اذا اتفقا اي العاقدان ولو وكيلين او
قنين اذن لهما سيدهما كما هو ظاهر او وليين او مختلفين وياتي ان وارثيهما مثلهما
ومثلهما ايضا سوكلافهما على صحة البيع او ثبت باليمين كبعتك بالف فقال بل بخمسماية وزق
خمر فاذا حلف البايع على نفي الخمر تحالفا ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن وكان ما يدعيه
البايع او وكيله اكثر اخذا مما ياتي في الصداق بل يجري التحالف والولي هنا كذلك كما هو ظاهر
فيشترط ان يكون مدعي المشتري مثلا في المبيع اكثر والبايع مثلا في الثمن اكثر والا فلا فايدة
للتحالف او صفته او جنسه او نوعه كذهب او فضة وكذهب كذا او كذا او كصحيح او مكسر ومنه اختلافهما فيها

في شرط نحو رهن او كفالة او كونه كاتبا وقد شمل ذلك كله قوله صفته نعم ان اختلفا في العقد
هل هو قبل التأبير او الولادة او بعد احدهما لم يتحالفا وان رجع الاختلاف الى قدر ا
المبيع لانهما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع للاصل ابراد العقد عليه فصدق البائع فيه
بيمينه اذ الاصل بقاء ملكه ومنه ثم لو ادعى المشتري ان البيع قبل الاطلاع او الحمل صدق على الاوجه
لان الاصل حينئذ عدم عقد البيع كانه ادعاه المشتري وانكره البائع **او الاجل** **او قدر**
كيوم او يومين **او قدر المبيع** كصاع من هذا بدرهم فيقول بل صاعين منه به ولو اشترى ثوبا
على انه عشرون ذراعا ثم قال البائع اردنا ذراع اليد وقال المشتري بل ذراع الحديد فان
غلب احدهما عمل به اخذا مما مر في النقود وان استويا في الغلبة بطل العقد كما مر ان النية
هنا لا تكفي وان اتفقا عليها فان اختلفا في شرط ذلك اتجه التحالف وقد وقع لبعضهم خلاف
ما ذكرته فاحذره ثم رأيت الجلال البلقيني ذكر نحوا مما يوافق ما ذكرته حيث قال ما حاصله
اطلاق الذراع يحمل على الغالب فيها ذراع الحديد بنزل عليه فان اختلفا في انه اراد ذراع
اليد او العمل صدق مدعي ذراع الحديد لانه الغالب ولا تحالف لان دعوى الاخر تخالف الظاهر
فلم تلتفت اليها فان انتفت غلبة احدهما وجب التعيين والا فسد العقد انتهى وقال
في موضع اخر لو قال المشتري اردنا ذراع الحديد والبائع اردنا ذراع اليد لم يكن اختلافا في
قدر المبيع لانه معين فلا تحالف وانما هذا كما اذا باع ارضا على انها ذراع فخرجت نا
قصة فيتخير المشتري كالعيب فان اجاز فبكل الثمن انتهى المقصود منه وفيه نظر ظاهر والفرق بينه
وبين ما نظر به انهما ثم متفقان على شرط الكاينة ثم النقص عنها المنزل منزلة العيب فجاء التخيير وما هنا
هنا فهما مختلفان في ان المبيع عشرون بالحديد او باليد فلم يتفقا على شيء فكان نحو الافتطل العقد
ولا ينافي ما ذكرته وذكره قول الماوردي والصيمري في السلم يشترط في العقد ذرع ان يكون بذ
راع الحديد فان شرطاه بذراع اليد لم يجز لانه يختلف انتهى لان محل ما قالاه في ما في الذمة وما
هنا في المعين وبفرض كونه في الذمة فمحله كما افهمه التعليل في ما اذا علم بانه معين وعلم قدره
فيصح كان تعيين متعارف **ولا بينة** لاحدهما يعتد بها فيشمل ما لو كان لكل بينة وتعارضتا
لاطلاقهما واطلاق احدهما فقط او لكونهما ارخا بتاريخين مختلفين وقد لزم
العقد وبقي الحالة التي تنازع **تحالفا** لما في الخبر الصحيح ان اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع
ومدعى عليه وقد يشكل عليه الخبران السابقان الا ان يجاب بانه عرف من هذا الحديث زيادة

عليهما

عليهما هو حلف المشتري ايضا فاخذنا بهما وخرج باتفقا الخ اختلافهما في الصحة او العقد
هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما يأتي ويقول ولا بينة ما لو كان لاحدهما بينة فانه يقضى له
بها ولهما بينتان مورختان بتاريخين مختلفين فانه يقضى بالاولى ويلزم ما لو ا
ختلفا مع بقاء الخيار فلا تحالف على ما نقلاه واقراه لامكان الفسخ بغيره لكن الجمهور على خلافه كما افهم
كلامهما على انه لا فرق واعتمده جمع متاخرون كما اطبقوا على التحالف في القراض والجعالة
مع جوازهما من الجانبين والكتابة مع جوازها من جانب القن وما لو اختلفا في ا
الثمن او المبيع بعد التقابض مع الاقالة او التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعي
النقص لانه غارم واورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد
بهذه المائة الدرهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير فلا تحالف جزما اذ لم يتوا
ردا على شيء واحد مع انهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفيته فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه
على الاصل ولا فسخ ولو اختلفا في عين المبيع او الثمن فقط تحالفا او في عين المبيع والثمن في الذمة
فما اتفقا على صفته وقدره او اختلفا في احدهما ونظيره ابن الرفعة بما لو عكس بان اختلفا في عين الثمن و
المبيع في الذمة تحالفا على المنقول المعتمد خلافا للقول الاسنوي ومن تبعه لا تحالف بل يحلف كل على
نفي ما ادعى عليه ولا فسخ فان ادعى البائع بينة انه العبد والمشتري بينة انه الامة ثم يتعارضان لان كلا اثبت
عقدا لا يقتضي نفي غيره فتسلم الامة للمشتري ويقر العبد بيده ان كان قبضه وله التصرف فيه
هو اعتاقه للضرورة نعم ليس له الوطي لو كانت امة احتياطا اما باطنا فالعدل فيه على الصدق
وعدمه والا جعل عند القاضي حتى يدعيه المشتري وينفق عليه حيث لم يتبرع به اصلح من كسبه ان كان
والا باعه وحفظ ثمنه الى ان يراه وما في الانوار من تخريج هذا على من اقر لغيره بمال وهو ينكره
فيه نظر لان هذا ليس كذلك لان اقرار البائع هنا بشراء الغير لكن بمال يلزمه لم فهو اقرار
على الغير الا ... على التحالف فمحله حيث لم يختلف تاريخ البينتين والا حكم بمتقدمة التاريخ
فيحلف كل منهما **على نفي قول صاحبه واثبات قوله** لما مر ان كلا مدع ومدعى عليه فينفي
ما ينكره غيره ويثبت ما يدعيه هو ومعلوم ان الوارث يحلف في الاثبات على البت وفي ا
لنفي على نفي العلم **ويبدأ بالبائع** لقوة جانبه لعود المبيع الذي هو المقصود بالذات
اليه بالفسخ الناشئ عن التحالف ولان ملكه قد تم على الثمن بالعقد وملك المشتري لا يتم على
المبيع الا بالقبض لان الصورة ان المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم بدي بالمشتري في عكس ذلك

لانه اقوى حينئذ وتخيير الحاكم بالبداءة بايهما اداه اليه اجتهاده فيما اذا كانا مبيعين او في
الذمة وفي قول بالمشتري لقوة جانبه بالمبيع وفي قول يتساويان لان كلا مدع ومدعى عليه
واحد فيتخير الحاكم فيمن يبدأ به منهما وقيل يقرع بينهما غير فرع بلائم والخلاف في الندب لحصول
المقصود بكل تقدير والصحيح انه يكفي كل منهما يمين تجمع نفيا واثباتا لاتحاد الدعوى و
منفي كل في ضمن مثبته وينبغي ندب يمينين خروجا من الخلاف لان في مدركه قوة خلافا لما يوهمه
المتن ومن ثم اعترض بانه كان ينبغي التعبير بالمذهب واشعار كلام المتن كالمحرر بمنع
يمينين غير مقبول عليه ويقدم النفي ندبا لانه الاصل في اليمين اذ حلف المدعي على الاثبات
انما هو لتحويله لوث او نكول ولافادة الاثبات بعده بخلاف العكس والنظم ليكفي الاثبات
وحده ولوقوع الحصر كما بعت الا بكذا لانه الايمان لا يكتفي فيها باللوازم بل لابد من ا
الصريح لان فيها نوع تعبد فيقول البائع اذا اختلفا في قدر الثمن والله ما بعت بكذا
ولقد او انما وحذفه من اصله لا ايهام اشتراط الحصر بعت بكذا ويقول المشتري
والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ولو نكل احدهما عن النفي فقط او الاثبات
فقط قضي للحالف وان نكلا معا وقف الامر وكانهما تركا الخصومة واذا تحالفا عند الحاكم
والحق به المحكم فرجح تحالفهما بانفسهما خلافا لمن توهمه ولا لزوما فالصحيح ان العقد لا ينفسخ
بنفس التحالف لكن الثاني فانه تخيير وفيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ولان البينة اقوى
منه اليمين ولو اقام كل منهما بينة لم ينفسخ فالتحالف اولى بل ان اعرضا عن الخصومة اعرض
عنهما ولا ينفسخ وان تراضيا على ما قاله احدهما اقر العقد وينبغي للحاكم ندبهما للتوافق
ما امكن ولو رضي احدهما بدفع ما طلبه صاحبه اجبر الاخر عليه قال القاضي وليس له الرجوع عن
رضاه كالرضى بالعيب والا يتفقا على شيء ولا اعرضا عن الخصومة فيفسخانه او احدهما لانه
فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب او الحاكم لقطع النزاع ثم فسخ القاضي والعاقد
قد منهما ينفذ ظاهرا او باطنا كالوقف تقايلا وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة انه
لا يجب هنا فور في الفسخ ويشكل عليه ما تقرر من الحاقه بالعيب الا ان يفرق بان التاخير هنا لا
يشعر بالرضى للاختلاف مع وجود المقتضي لخلافه ونازع الاسنوي في القياس على الاقالة
الذي نقلاه الشيخان واقراه بان كلا لو قال لصاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم
يكن اقالة الا ان صدرت بايجاب وقبول بشرط ان يكون المتاخر جوابا متصلا ورد بان

تمكين كل

بان تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب وقد مر انه في معنى الاقالة فصح
القياس تنبيه ظاهر قوله بل الخ انه لو بادرا احدهما عقب التحالف بالفسخ ينفذ وبه افتى
اشتراط غيره للفسخ اصرارهما بعد التحالف على النزاع منهما وقضيته تعبير بعضهم بان لهما
الفسخ ما لم يتراضيا نفوذه ويؤيده ما تقرر ان الفسخ هنا كهو بالعيب وفي رد كلام الاسنوي
وهو متجه وعليه فقد يقال المتن لا ينافي هذا لانه يصدق مع ذلك المبادرة انهما لم يتراضيا
فيما على شيء واذا جاز الفسخ فظاهر الابتداء به كما افهمه او وبه صرح الرافعي ونازع فيه السبكي
وكانه اخذ نزاعه مما مر في الابتداء باحدهما في التحالف ويفرق بان التحالف هو السبب المجوز
للفسخ فاختلف الغرض في الابتداء به بخلاف الفسخ المتفرع عليه وقيل انما يفسخه الحاكم
لانه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة كذا قاله الرافعي وقضيته تشبيهه له بالعنة انه يأتي هنا ما يأتي فيها
من اشتراط فسخهما او الفسخ بحضرته وحينئذ فالخصومة تتجدد وكانهم انما اقتصروا على الكتابة على
فسخ الحاكم احتياطا لسبب الضعف المتشوف اليه الشارع ثم بعد الفسخ على المشتري رد المبيع وعلى البائع
بزوائده كالمتصلة دون المنفصلة ان قبضه وبقي بحاله ولم يتعلق به حق لازم وان نفذ
الفسخ ظاهرا فقط واستشكل السبكي بان فيه حكما للظالم ثم اجاب بان الظالم لم يتعين
اغتفر ذلك ويؤخذ من ان على كل منهما رد ما قبضه ان عليه مؤنة الرد وهو كذلك اذ القاعدة
ان من كان ضامنا للعين كانت مؤنة ردها عليه فان كان قد تلف شرعا كان وقفه المشتري
ومثله البائع في الثمن او اعتقه او باعه او حسا كان مات لزمه قيمته لقيامها مقامه سواء
ازادت على الثمن الذي يدعيه البائع ام لا هذا ان كان متقوما والا فمثله وقول الماوردي
فيه قيمته لانه لم يضمنه وقت القبض بالقبل بل بالعوض اطال السبكي في تزييفه حيث وجبت قيمته
يوم اي وقت التلف الشرعي او الحسي واظهر الاقوال لا يوم قبضه ولا يوم العقد لا
ن مورد الفسخ العين والقيمة بدل لها فتعين النظر لوقت فوات المبدل اذ الفسخ انما يرفع
العقد من حينه لا من اصله وهو اولى بذلك من المستام والمعار قبل ايجاب للفرق بين هذا
وما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فانه يضمنه بالاقل من العقد
الى القبض انتهى وما لو كان ... بالعيب مطلق الفسخ بالتالف او نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف بعد
فقيمتها تعتبر بالاقل المذكور لا القيمة يوم التلف ويفرق بان سبب الفسخ هنا حلف العاقد فنزل
منزلة الاتلاف فتعين النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو ارتفاع العقد من غير نظر

المتشوف بدل
فالخصم بدل
رد الثمن
كل بدل
بالعوض بدل

لفعل احد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده الى القبض وعجيب من الرافعي كيف اغفل
هذا الفرق مع خفائه ودقته وتعرض لما هو واضح وهو الفرق بين اعتبار القيمة هنا بما ذكر
وبالاقل فيما مر بالنسبة للارش بالنظر للهائم لا للتغرم بل ليعرف بها الارش وهنا م
لتغرم فاعتبر وقت وجوبها لانه الاليق وان وهب رده مع الارش وهو ما نقص من قيمته
لان كل ما ضمن بها ضمن بعضه ببعضها الا في خمس صور علما فيها منها الزكوة المعجلة و
الصداق ولو رهنه او كاتبه كتابة صحيحة خير البايع بين اخذ قيمته للفيصلة بخلاف ما مر في
الاباق لانه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فاشبها البيع وانتظار فكاكه
وانما لم يخير الزوج في نظيره من الصداق لان جبر كسره لها بالطلاق اقتضى اجباره على
اخذ البدل حالا او آجره فله اخذه لكن لا يخرج عن الا بعد المدة وله اجرة مثل باقيها و ا
المشتري المسمى نصف ثم لا يتبع رجوعه اخذا من انه لا يمنع الرجوع في الفلس والاختلاف وان
تم ما كهما اي كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا الاختلاف ا
احدهما ووارث الاخر او وكيله او وليه كما مر ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه
فلا تحالف لانهما لم يتفقا على عقد واحد بل يحلف كل على نفي دعوى الاخر كسائر الد
عاوى وهذا وان علم مما قدمه لكنه ذكره توطئة لرد الزوايد الحق المشكل فقال فاذا
احلفا رده وجوبا مدعي الهبة بزوايده المتصلة والمنفصلة فانه فاتت غرم بدلها لانه
لا ملك له واستشكلت المنفصلة باتفاقهما على حدوثها على ملكه وقد يثبت الفرع دون الاصل
واجاب عنه الزركشي بان دعوى الهبة واثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض باذنه و
لم يوجد وفيه نظر لما ذكره فيما لو ادعى الهبة والقبض فالوجه الجواب بانه يثبت ضمنا كل
ان لا عقد فيعمل باصل بقاء الزوايد على ملك العين نعم في الانوار لا اجرة له اي على ما قاله
فيها لانه انما استعمل ملكه وكان الفرق انه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الاعيان ان
البايع قبل القبض يضمن الزوايد دون المنافع ويجري ذلك فيما لو قال للغرد ابتعته بكذا
بيعا فانكر وحلف فلا اجرة له عليه لاعترافه بانها ملكه ونظير ذلك ما لو طالبه بالثمن
فقال المبيع لزوجتك فلم اخذه منه ثم لها انتزاعه لاقراره ولا رجوع له بالثمن على البايع
لانه شراه منه مصدق له ولو قال نعم لها لكنها وكلتني اجبر المشتري على دفع الثمن اليه لانه
لم يشتر منه متبرعا فيفعل قال القاضي قال البغوي والقياس ان للمشتري اجبار البايع
على

على اثبات وكالته قبل القبض منه ولو اشترى شجرا واستغله سنين ثم طالبه بايعه بالثمن فا
نكر الشراء وحلف عليه كما هو القاعدة ثم رد المبيع ولا يغرم البايع ما استغله لانه بزعمه انما
استغل ملكه من غير ان يوجد رافع لحرمه وبه فارق مسئلة المتن وانما يدعي عليه الثمن وقد
تعذر بحلف المشتري فللبايع حينئذ فسخ البيع الذي اعترف به ولو ادعى احد العاقدين صحة
البيع او غيره من العقود وادعى الاخر فساده باختلال ركن او شرط على المعتمد كان
ادعى احدهما رؤيته وانكرها الاخر على المعتمد ايضا فالاصح تصديق مدعي الصحة
بيمينه غالبا لان الظاهر في العقود الصحة واصل عدم العقد الصحيح يعارضه اصل عدم ا
الفساد في الجملة ولو اقر بالروية لم يقبل دعواه عدمها للتحليف لانه لم يعتمد فيها اقرار
على رسم القبالة ويتحيل شرعا تاخرها عن العقد كما لو اقر باتلاف مال ثم قال انما اقررت
به لعوض عليه بخلافه بنحو القبض لانه اعتيد فيه التاخير عن العقد ومن غير الغالب
ما لو باع ذراعا من ارض معلومة الذرع ثم ادعى ارادة ذراع معين ليفسد البيع وا
ادعى المشتري شيوعه فيصدق البايع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا منه وما لو زعم احد متعا
قدي الحين وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه ايضا لانه الغالب اي مع قوة الخلاف فيه
زيادة شيوع ... وبه يندفع ايراد صور الغالب فيها وقوع العقد المدعى ومع
ذلك صدقوا مدعي الصحة فيها وما لو زعم انه عقد وبه نحو صبي امكن او جنون او حجر
عرف له ذلك فيصدق ... فيما عدا النكاح ايضا وان سبق اقراره بعقده لوقوعه حال
نقصه كذا قيل ورد بتعجيل البيانه لو اقر بالاحكام لم يقبل رجوعه عنه ويؤخذ من
ان من وهب في مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم
له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم بانه لا بد في البينة بغيبة العقل
ان تبين ما غاب به اي لئلا يكون غيبته بما يواخذ به كسكر تعدى به وما لو اشترى نحو
مغصوب وقال كنت اظن القدرة فبان عجزي فيصدق بيمينه لاعتضاده بالغصب وما
لو ... دعت انه نكاحها بلا ولي او لا شهود فتصدق بيمينها لان ذلك انكار لاصل
العقد ومن ثم يصدق منكر اصل نحو البيع ولو اتى المشتري بخمر او عاقبه فارة وقال قبضته كذلك
فانكر المقبض صدق بيمينه ولو فرغ في ظرف المشتري فظهرت فيه فارة فادعى كل انها من
عند الاخر صدق البايع بيمينه ان امكن صدقه لانه مدعي الصحة ولان الاصل في كل حادث تقديره

تقديره باقرب زمن والاصل ايضا براءة البايع كما في نظيره من السلم اذا اختلفا هل قبض
المسلم اليه راس المال قبل التفرق او بعده فان اقاما بينتين في المسئلتين قدمت بينة
مدعي الصحة، وقول ابن ابي عصرون ان كان المال بيده حلف المنكر والا فصاحبه ضعيف و
يجري هذا الاختلاف في قبض العوضين في الربا قبل التفرق او بعده **ولو اشترى عبدا**
معينا **فجاء بعبد معيب** مثلا **ليرده فقال البايع ليس هذا المبيع صدق البايع** بيمينه لان الا
صل السلامة وبقاء العقد **وفي مثله في** البيع في الذمة **والسلم** بان قبض المشتري او المسلم
ما في الذمة ثم اتى بمعيب ليرده فقال البايع او المسلم اليه ليس هذا المقبوض **يصدق**
المشتري **والمسلم** بيمينه **في الاصح** انه المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة البايع والمسلم اليه
حتى يوجد قبض صحيح ومثل ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبايع فيما في
الذمة **باب** في التخوين في معاملة الرقيق وذكره هنا تبعا للشا
فعي رضي الله عنه واولى منه تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لانه تبع
لافادة ما عن جميع احكامه ولو تاتى فيه بعضها وان امكن توجيه ذلك بان فيه
اشارة الى ان باب التحالف في الرقيق فيه كما قدمته ومن تعقيبه للقراض في التنبيه لانه وان اشبهه
في ان كلا فيه تحصيل ربح باذن في تصرف لكنه انما يتضح على الضعيف ان اذن السيد
توكيل والاصح انه استخدام ومن ثم لم يحتج لقبوله بل لم يؤثر رده فيما يظهر وتصرفه اما
غير نافذ ولو مع الاذن كالولاية والشهادة واما نافذ ولو بلا اذن كالعبا
دة والطلاق والخلع ونحوها واما نافذ بالاذن كالتصرفات المالية لا بغيره كما قال **العبد**
يعني القن او من فيه رق على ما بحثه ابن حزم انه يشمل الامة **انه لم يؤذن له في التجارة** او التصرف **لا**
يصح شراؤه اقتصر عليه لانه الغالب وغيره كالافعال تصرف مالي كذلك ولو في الذمة **بغير اذن سيده**
الكامل فيه **في الاصح** للحجر عليه لحق سيده ولو اشترى بعين ماله بطل جزما **تنبيه** نبين لي
وانه انما احتاج لقوله بغير اذن سيده مع قوله لم يؤذن له في التجارة لان من لم يؤذن له فيها
تحته قسمان من اشترى ولم يؤذن له في خصوص الشراء فلا يصح وقيل ان كان في الذمة صح ومن
اشترى واذن له في خصوص الشراء فيصح بلا خلاف وانه لو حذف بغير اذن سيده لشمل
الاول لانه يصدق عليه انه لم يؤذن له في التجارة فان قلت هذا تطويل بلا فايدة اذ لو
حذف انه لم يؤذن له في التجارة استغني عنه قلت مثل هذا لا يعترض به المنهاج على انه ضرورة

التقيم

التقيم احوجه اليه اما سيده او الحجر عليه فيصح تصرفه باذنه او وليه ويشترط لمباشرته ان دفع له مالا
للسيد قال الاذرعي وغيره وقد يصح تصرفه بغير اذنه كأن امتنع سيده من انفاقه او تعذر
رق مراجعته ولم يمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه ما تمس حاجته اليه وكذا لو بعثه في شغل لبلد
بعيد او اذن له في حج او غزو ولم يتعرض للاذن له في الشراء وشراء [illegible] المبعض في نوبته
صحيح وكذا في غيرها ان قصد نفسه على الاوجه **ويسترده** اي ما اشتراه بلا اذن **البايع سواء**
كان فيه حذف همزة التسوية وهو جايز وقد قرئ سواء عليهم انذرتهم بحذفها **في يد العبد**
او وضعها موضع ام في نحو هذا جايز كما حكاه الجوهري وغيره **سيده** او غيرهما لانه باق
على ملكه ولو ادى الثمن من مال سيده استرده ايضا **فان تلف في يده** اي العبد وبايعه رشيد
تعلق الضمان بذمته وان رآه معه سيده او اقره فيتبع به بعد العتق لا قبله لثبوته برضى
صاحبه من غير اذن السيد اذ القاعدة ان ما لزمه بغير رضى مستحقه كتلف بغصب يتعلق بر
قبته فقط او برضاه مع اذن السيد يتعلق بذمته وكسبه وما بيده ولا يلزمه الكسب الا ان عصى
نظير ما ياتي في المفلس او لا في الاصح يتعلق بذمته فقط وفارق ما هنا ضمان السيد باقراره له على ما
التقطه كما ياتي بتفصيله في بابه لان الحاكم ثم لما لم ياذن كان السيد مقصرا بكونه عليه **او**
تلف في يد السيد فللبايع تضمينه وله مطالبة العبد لوضع كل منهما يده عليه بغير حق لكن
انما يطالب العبد **بعد العتق** لانه لا مال له قبل ذلك **واقتراضه** وغيره من ساير
تصرفاته المالية **كشرائه** في عدم صحته منه بغير اذنه كما مر **وان اذن له** بالبناء للمفعول لانه قد يأذن له
باذن له **في التجارة** من السيد الكامل او وليه **تصرف** اجماعا لكن انما يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا
بان يكون مكلفا رشيدا او سفيها مهملا وان لم يدفع اليه مالا بان قال اتجر في ذمتك نعم
ما مر جوازه له لحاجة لا يشترط فيه ذلك لجوازه للسفيه فان قلت قضية ما مر انه استخدام
عدم اشتراط رشده قلت ممنوع لانه ليس استخداما محضا اثره على السيد بل [illegible] يتعدى
لغيره فشرط فيه ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامليه وقضيته انه لا يشترط رشده في شراء
نفسه من سيده والاوجه اشتراطه وان كان عقد عتاقة لانه يعطى حكم البيع في اكثر
احكامه واذا اذن له سيده لزمه ان لا يتصرف الا **بحسب الاذن** بفتح السين اي مقداره
فان اذن له في نوع او زمن او محل **لم يتجاوزه** كالوكيل ولانه قد يعرف نجحه في شيء دون
شيء نعم يتقيد بالاذن له في التجارة ما هو من توابعها كنشر وطي ورد بعيب ومخاصمة في

عبارة الخطيب فحذف الهمزة والاتيان باو لغة قليلة م

في العهدة اي الناشئة عن المعاملة فلا يخاصم نحو غاصب وسارق لا يخفى اقتراضه و
توكيله اجنبيا ولو دفع له مالا ليتصرف في عينه وفي الذمة لا في ازيد منه الا ان قال اجعله رأ
س مال وافهمت الآية موضوعة لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف اذا وجه الاذن في
ان لم يتعين له نوعا والاجبره ولا يلي بالاذن في التجارة النكاح كعكسه لان اسم كل منهما لا
يتناول الاخر ولا يؤجر بالاذن له في التجارة الا نحو عبيدها لا نفسه ولا يتبرع فيها وقيمته
ونفعه ككسبه لانه لا اتيانا ول ذكره نعم ان نص له على شيء فعله او تعلق بكسبه نحو نكاح
او ضمان باذن جاز له اجارة نفسه فيه لاستلزام اذنه وسبب الاذن فيه ولا يتوكل عن غيره
فيما فيه عهدة كبيع لا كقبول نكاح الا باذن سيده ولو اشترى في عبيد التجارة ولكن لا يأذ
ن لعبده اضيف اليه لجواز تصرفه فيه في التجارة لان السيد لم يرض الا عنده فقط وخرج
به اذن لو لزم تصرف معين فيجوز ولا يجوز له ان يتبرع بشيء مطلق فلا يتصدق ولو بشيء
قوته على الاوجه ولا ينفق على نفسه من مالها الا ان تعذرت مراجعة السيد على الا
جه فيراجع الحاكم ان سهل بخلاف ما اذا شق فيما يظهر وللبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل و
لا يبيع المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بماله الا باذن نعم له الشراء نسيئة ولو قال له اتجر بجاهك جاز
له البيع والشراء ولو في الذمة بالاجل والرهن والارتهان ثم ما فضل بيده مما ربحه كالذي
دفعه له السيد قال الزركشي عن النص وشرط ذلك انه يجد له حدا كاشتر من دينار الى مائة
انتهى وفيه نظر لانه لا ضرر عليه في الاطلاق المؤذن برضاه بما يحدث عنه ذلك ولا يمكن من
عزل نفسه لان المغلب في الاذن له الاستخدام لا التوكيل ولا من تبرع اي من يعتق على سيده الا با
ذنه ويعتق حيث لا دين وكذا ان كان والسيد موسر كالمرهون ومن لم ما لكان مثلا تنبوقف
صحة تصرفه على اذنهما نعم ان كان بينهما مهايأة كفى اذن صاحب النوبة ولا يعامل سيده
ولا مأذونا لسيده ببيع او غيره لان تصرفه له بخلاف المكاتب ولا ينعزل باباقه لانه معصية
لا توجب الحجر له حيث لم يتقيد الاذن بغير ما ابق اليه التصرف فيه ولو باعه او اعتقه انعزل
ولا يصير العبد مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه اذ لا ينسب لساكت قول نعم ان
باع المأذون مع مالم يشترط تجديد اذن من المشتري والظاهر ان الصورة انه عالم بانه
المأذون له ويوجه ذلك بان شراءه مع ما في يده وعلمه بحاله ثم عدم منعه قرينة ظاهرة برضاه بتصرفه وانحصر الحجر على البائع بالبيع لا يؤثر في ذلك لاختلاف المحلين كما هو واضح

مما

عما اقر به ولا بقوله لانفكاكه من التصرف لان عدم المنع من الاذن ولا قرينة ويقبل اقرار
اي المأذون بديون المعاملة لقدرته على الانشاء ويؤدي مما بيده ولعاد حقه في الاقرار
لكن لضرورة تنفيذ ويقبل ممن احاطت به الديون في شيء بيده انه عارية ومن عرف رق
عبد فيه دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبدا وعكسه الا ان يريد بالعبد الانسان كما هو شهر
لغة وكان حكمه ذكره لهذا الاشارة الى انه لا يكتفي بقرينة كونه على زي العبيد ونحوه فانهم
ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حريته كمن لم يعرف رشده وبغيرهم الا
الغريب فيجوز جزما للحاجة لم يعامله اي لم تجز له معاملته يعني ولا دين لان الاصل عدم الا
ذن حتى يعلم الاذن اي يظنه بسماع سيده او بينة والمراد بها اخبار عدلين وانه لم يكن
عند حاكم وكذا رجل وامرأتان اخذا مما يأتي في قسم الصدقات بلا يمين وفاقا للسبكي وغيره
وكلام ابن الرفعة بعد ان ابدى فيه ثلاث احتمالات يقتضي الاكتفاء بواحد كما في الشفعة لا
ن المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه او شيوع
بين الناس حفظا لماله ونظيره انه لا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الاتي في الشهادات
لما تقرر ان المدار على الظن وفي الشيوع وجه انه لا يكفي لتيقن الحجر ويرد بان البينة لا
تفيد غير الظن فكذا الشيوع وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله في شها
دة عند الحاكم لا في مجرد الاخبار المكتفى به هنا ولمعاملته ان لا يسلم اليه المال حتى يثبت
الاذن وان صدقه فيه كالوكيل ولا يكفي في جواز المعاملة قول العبد انا مأذون لي وان
ظننا صدقه خلافا لابن عجيل لاتهامه مع انه لا بد له وبه فارق الاكتفاء بقول مريد
تصرف وكلني فلان فيه بطلب وان لم يقبل شيئا بناء على ظاهر الحال لانه لم يرد واما قوله حجر علي فيكفي
وان انكر السيد لانه العاقد والعقد باطل بزعمه ويفرق بينه وبين عدم نفوذ عزله لنفسه
مر انه مستخدم لا وكيل والمبطل فيهما في ادعاه العاقد عومل بقضيته بخلاف العزل
بالنسبة للاول على ان مجرد انكار السيد لا يستلزم الاذن ومن ثم لو قال كنت اذنت له وانا
باق جازت معاملته وان انكر وكقوله ذلك سماع الاذن له منه فلا يفيد انكار القن مع
ذلك بخلاف ادعائه الحجر ويفرق بانه رافع لما ثبت من الاذن بخلاف مجرد انكاره الاذن ولا
تسمع دعوى تحقق على سيده انه اذن له في التجارة اذا لم يشتر شيئا فان اشترى شيئا فطلب البا
يع ثمنه فانكر السيد الاذن فله تحليفه فاذا حلف فللقن ان يدعي على سيده مرة اخرى ويحلفه

لانه الا بدل

كقبول بعوض

أي ولا باذن العبد المأذون لعبد التجارة اشتراه للتجارة

قبض

ان بقي فيسقط الثمن عن ذمته فان باع مأذون له في التجارة وقبض الثمن فتلف في
يده او غيرها فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها وهو الثمن المذكور اي مثله
المثلي وقيمته في المتقوم فساوى قول اصله ببدله اي الثمن على انه في نسخ لكن المحكي عن خطه
الاول وليس بسهو خلافا لمن زعمه على العبد لانه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة حتى يؤدي
مما باقي وللمشتري مطالبته بهذا كدين التجارة بعد عتقه ايضا كوكيل وعامل قراض بعد عزل
لهما لكنهما يرجعان لا هو وله مطالبة السيد ايضا وان كان بيد العبد وفاء لان العقد له
فكانه البائع والقابض وقيل لا لانه بالاذن صار كالمستقل وقيل ان كان في يد
العبد وفاء فلا لحصول الغرض بما في يده ومحل الخلاف ان لم يأخذ المال منه والا طولب جزما
ولو اشترى المأذون سلعة شراء فاسدا لم يطالب السيد لان الاذن لا يتناوله الا
سيد فيتعلق بذمته لا بكسبه او صحيحا ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف للمعاني المذكورة
والاصح مطالبته لما مر وطولب ليؤدي مما في يد الرقيق ان كان والا من غيره ككسبه بعد الحجر
عليه لا لتعلقه بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة الا ترى ان القريب يطالب
بنفقة قريبه والموسر باطعام المضطر مع عدم ثبوتهما في ذمتهما فان لم يكن بيده
شيء فلا لاحتمال ادائه عنه لانه له علقة وان لم يلزم ذمته فان ادى برئ القن والا فلا
وقد لا يطالب بان اعطاه مالا ليشتري به فاشترى في ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للبائع
بل يتخير البائع ان لم يؤده السيد وذلك لانقطاع العلقة هنا بتلف ما دفعه السيد من غير ان
يخلفه شيء من كسب المأذون ولك ان تقول هذا انما يأتي ان اريد بمطالبة السيد الزامه
بما يطالب به اما اذا كان المراد العرض عليه لاحتمال ان يؤدي عن العبد لما بينهما من العلقة فلا
مانع من ذلك ولا يتعلق دين التجارة برقبته لانه وجب برضى مستحقه ولا ذمة سيده وان
اعتقه او باعه لانه المباشر للعقد ومر انفا الجمع بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد ان هذا
تناقض مردود وجمع بغير ذلك مما فيه نظر بل يؤدي من مال التجارة الحاصل قبل الحجر ربحا
وراس مال لاقتضاء العرف والاذن ذلك وكذا من كسبه الحاصل قبل الحجر لا بعده بالا
صطياد ونحوه في الاصح كما يتعلق به المهر ومؤنة النكاح ولاقتضاء العرف والاذن ذلك
ثم بعد الاداء في ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد عتقه كما مر في الجواهر لو باع السيد العبد قبل وفاء
الدين وقلنا بالاصح ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعترض بان الاصح ان دينه لا يتعلق

بكسبه

بكسبه بعد البيع فلا خيار وفيها لو اقر المأذون انه اخذ من سيده الفا للتجارة او ثبت ببينة
وعليه ديون ومات فالسيد كاحد الغرماء يتقاسمون انتهى وفيه نظر ظاهر بل الوجه انه لا يحصل
للسيد الا ما فضل لانه المفرط ولا يملك العبد اي القن كله بسائر انواعه ما عدا المكاتب
ولو بتمليك سيده او غيره في الاظهر لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وكما لا يملك بالا
رث واضافة الملك اليه في خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه
المبتاع للاختصاص لا للملك ولا تنافيه جعله لسيده

كتاب السلم

ويقال له السلف واصله قبل الاجماع [illegible] اية الدين فسرها ابن
عباس رضي الله عنهما بالسلم والخبر الصحيح من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم هو شرعا بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلف او السلم كما يعلم من كلامه فلا
اعتراض عليه واجاب الشارح بان هذا تعريف له بخاصيته المتفق عليها وقد يشكل
تعريفه بالخاصة بانها توجد في غيره وهو البيع في الذمة ويجاب بمنع ذلك وبيانه ان
الشارع وضع لفظ البيع لمطلق المقابلة من غير اعتبار قيد زائد من تعيين او وصف
في الذمة نظير وضع اسم الجنس ووضع لفظ السلم للمقابلة بقيد الثاني نظير علم الجنس سواء اعقد
بلفظ سلم ولا خلاف فيه او بيع على القول الاتي انه سلم فالوصف في الذمة خاصة لماهية
السلم اتفاقا واشتراط لفظ السلم خاصة لها على الاصح واقتصر المصنف في التعريف على المتفق
عليه دون المختلف فيه لان الغالب في التعاريف ولو الناقصة ذكر قيل لنا عقد يختص
بصيغة واحدة الا هذا والنكاح واراد بواحدة مع كونهما تنعقدان هنا وثم ايجابا بمعنى لا
اللفظ فهما من حيز الترادف وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ويعلم من كونه بيعا امتناع
اسلام الكافر في نحو مسلم خلافا للماوردي قال في الانوار ملمه حاصله وكذا لو كان المسلم
مسلما والمسلم اليه كافرا والعبد المسلم فيه غير حاصل عنده انتهى وفي تقييده بغير حاصل عنده
نظر ظاهر وان نقله شارح واقره لانه ان نظر لعزة تحصيله للمسلم المتعذر دخوله في ملكه
اختيارا الا في صور نادرة فلا فرق كما لو اسلم في لؤلؤة كبيرة فالذي يتجه عدم الصحة مطلقا
اما بلفظ البيع فهو بيع وان اعطي حكم السلم في منع الاستبدال عنه نظرا للمعنى كما مر ويأتي
يشترط له ليصح مع شروط البيع لغير الربوي ما عدا الرؤية وقيل المراد شروط المبيع في
الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ويؤيده ما قدمه من صحة سلم الاعمى امور اخرى سبعة

اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب أحدها تسليم رأس المال الذي هو بمنزلة
الثمن في البيع وأخذ غيره واحد من قولهم تسليم أنه لا يكفي إسناد المسلم إليه فالقبض في المجلس
مما لا يمنع العقد الأبد فاشترط فيه اختيار المتعاقدين كالصيغة لكن رده عليهم في شرح الإرشاد
بأن القبض في الربويات كذلك وقد صرحوا بأنه لا يشترط الإقباض هنا فهنا أولى وحينئذ
فالتعبير بالتسليم جرى على الغالب والفرق بين البابين في ذلك بعيد جدا فلا يلتفت إليه لاتفاقهم
على أنه يحتاط للربا ما لا يحتاط لغيره في المجلس الذي وقع العقد فيه قبل التفرق منه وإن قبض
المسلم فيه لو بعد التخاير نظير ما مر في الربا ومن ثم امتنع التأجيل في رأس المال واشترط حلوله
فإن فارقه أحدهما بطل فيما لم يقبضه لأنه عقد غرر فلا يضم إليه غرر التأجيل وثبت الخيار فيما
إذا قبض البعض فقط على الأوجه خلافا للسبكي كابن الرفعة لتفريق الصفقة فلو أطلق رأس
المال عن التعيين في العقد كأسلمت إليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس
جاز أي حل العقد وصح لأن مجلس العقد حكمه إذ هو حريمه ويشترط في رأس المال الذي في الذمة
بيان وصفه وعدده ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده
ولو أحال المسلم به المسلم إليه على ثالث له عليه دين أو المسلم إليه ثالثا به على المسلم فالحوالة باطلة
بكل تقدير كما يعلم مما يأتي في بابها وفي الصورة الأولى إذا قبضه المحال وهو المسلم إليه
في المجلس ذكر لتتميم أنه ما لم يقبض فيه كذلك بالأولى فلا يجوز ذلك أي لا يحصل ولا يصح لأنه
المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه بعد قبضه بإذنه
وسلمه في المجلس صح بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير
وكيلا لغيره لكن المسلم إليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يرده إليه كما مر ولا يصح قبضه
من نفسه خلافا للقفال نعم لو أسلم وديعة للوديع جاز من غير إقباض لأنها كانت ملكا له
قبل السلم بخلاف ما ذكر ولو قبضه المسلم إليه وأودعه المسلم وهما في المجلس جاز ولو رده إليه
قرضا وعن دين فقد تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما والمعتمد جوازه لأن تصرف أحد العاقدين
مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك ولو أعتقه المسلم إليه قبل قبضه وكان ممن يعتق عليه فإن
قبضه قبل التفرق بان نفوذ العتق وإلا بان بطلانهما وفي الصورة الثانية إن تفرقا قبل
القبض بطل لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي والحوالة ليست كذلك ولهذا لا يكفي فيه الإبراء
ولو بعد وقد أذن المسلم إليه للمسلم في التسليم للمحال كان وكيلا عنه في القبض فيصح لأن القبض

حينئذ

فهنا بل
أو من المحتال في
صحته

حينئذ وقع عن جهة المسلم ويجوز كونه أي رأس المال منفعة كأسلمت إليك منفعة هذا أو
منفعة نفسي سنة أو خدمتي شهرا أو تعليمي سورة كذا في كذا كما يجوز جعلها ثمنا وغيره وتقبض
بقبض العين الحاضرة ومضي زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها في المجلس لأنه الممكن في
قبضها فيها باعتبار القبض الحقيقي محله إن أمكن وزعم الإسنوي أن الحر لو أسلم نفسه ثم أخرجها عن
التسليم بطل لأنه لا يدخل تحت اليد مردود لتعذر إخراجه لنفسه كما في الإجارة ويتجه في رأس المال أنه
لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر هنا لأنه إن أقبضه في
المجلس صح وإلا فلا بخلافه ثم رأيتهم صرحوا بذلك وإذا فسخ السلم بسبب من أسباب الفسخ كانقطاع
[illegible] المسلم فيه الآتي ورأس المال باق لم يتعلق به حق ثالث وإن تعيب استرده بعينه وإن عين في
المجلس فقط إذ المعين فيه كهو في العقد وقيل للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد
لأنه لم يتعين به أما إذا تلف فيرجع بمثل المثلي وقيمة المتقوم وظاهره أنه يأتي جميع ما مر في الثمن
بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو إقالة أو تحالف ورؤية رأس المال في سلم حال أو مؤجل تكفي عن معرفة
قدره جزما في المتقوم الذي انضبطت صفاته بالرؤية وقيل على الخلاف ويفرق على الأول
بأن الغرر فيه أقل منه في المثلي في الأظهر في المثلي كالثمن ولا أثر لاحتمال الجهل بالمرجوع به
لو تلف كما لا أثر له ثم لأن ذا اليد مصدق في قدره لأنه غارم ولو علماه قبل التفرق صح جزما ويوجه
بأن علة القول بالبطلان هنا الأثر جهل الخلاف في العقد للعلم به تخمينا برؤيته بل [illegible] تعذره وهو
المرجوع به عند الرجوع لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور وبهذا يتبين أن ما
بحثه الجلال بأن ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه
فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما نحن فيه لأن البطلان هنا للخلل في العقد وهو جهلهما بما به من
كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا بعلمهما به بعد فتأمله الثاني من الشروط كون المسلم فيه دينا
كما علم من حده السابق فالمراد بكونه شرطا أنه لا بد منه الشامل للركن فلو قال أسلمت إليك
هذا الثوب أو دينارا في ذمتي في منفعتي هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أو قنه أو دابته
~~عابق في الحاوي~~ كما قاله الإسنوي والبلقيني وغيرهما ووجه بأن منفعة العقار لا تثبت في الذمة
بخلاف غيره كما يعلم مما يأتي في الإجارة أو في هذا العبد فقبل فليس بسلم قطعا لاختلال ركنه
وهو الدينية ولا ينعقد بيعا في الأظهر عملا بالقاعدة الأغلبية من ترجيحهم اعتبار اللفظ ولفظ
السلم يقتضي الدينية وقد يرجحون المعنى إذا قوي كجعلهم الهبة ذات الثواب بيعا نعم لو نوى

استرده
أم في
هنا م
فهام

لو نوى بلفظ السلم البيع فجعل يكون كناية فيه كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا في بابه ولان هذا
لم يجد نفاذا في موضوعه فجاز كونه كناية في غيره اولا لان موضوعه ينافي التعيين فلم يصح
استعماله فيه وما في القاعدة محله في غير ذلك كل محتمل والثاني اقرب الى كلامهم ولا ينافيه ما يا
تي اواخر النوع من صحة التصرف بالسلم لانه لا تعيين ثم ينافي مقتضاه **ولو قال اشتريت منك
ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم** او بدينار في ذمتي **فقال بعتك انعقد بيعا** عملا بمقتضى اللفظ
وقيل وقال المتاخرون في الانتصار له **سلما** نظرا للمعنى فعلى الاول يجب تعيين راس المال
في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز
الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك ومحل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا كان
سلما اتفاقا لاستواء اللفظ والمعنى حينئذ **الثالث** بيان محل التسليم على تفصيل فيه حاصله
المذهب انه اذا اسلم سلما حالا او موجلا وهما **بموضع لا يصلح للتسليم او** سلما موجلا في
محل **يصلح له** ولكن **لحمله** اي المسلم فيه **موونة** اي عرفا كما هو واضح **اشترط بيان محل**
التسليم للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك **والا** بان صلح للتسليم والسلم
حال او موجل ولا موونة لحمل ذلك اليه **فلا** يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف
نعم عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم لما قبل التاجيل قبل شرطا يتضمن تاخيرا
التسليم ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين اقرب محل صالح له ولو ابعد منه فلا اجرة
على الاوجه لانه من تتمة التسليم الواجب والاختيار للمسلم ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد
رد راس المال ولو لفك رهن وخلاص ضامن على المعتمد وللاسنوي والبلقيني هنا
ما فيه نظر ولو انهدمت دار عينت للارضاع المستاجر لها ولم يتراضيا بمحل غيرها فسخ كما
فتى به البلقيني ويفرق بينه وبين ما نحن فيه بان العدل هنا على ما يليق بحفظ المال والموق
والغالب استواء المحلة فيهما ومن ثم قالوا المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله و
قالوا لو قال تسلمه في بلد كذا وهي غير كبيرة كبغداد كفى احضاره في اولها وان بعد من
منزله او في اي محل شيت صح انه يتسع وثم على حفظ الابدان وهو يختلف با
ختلاف الدور ومن ثم لو عين دارا للارضاع تعينت **ويصح** السلم مع التصريح بكونه **حالا**
وجعل المسلم فيه حينئذ الا تعيين اعم حلول **و** كونه **موجلا** اجماعا فيه وقياسا اولوياً في الحا
ل لانه ابعد عن الغرر وانما تعين الاجل في الكتابة لعدم قدرة القن عندها على شيء وكونه ا

البيع

سيما بدل

البيع يغني عنه سيما ان كان في الذمة لا ينتفي منعه على ان العرف المطرد بالرخص في مطلق السلم
دون البيع **فان اطلق** العقد عن التصريح بهما فيه **انعقد حالا** كالثمن في البيع **وقيل لا ينعقد**
لان العرف فيه التاجيل فالسكوت عنه بمثابته كالتاجيل بمجهول ويرد بمنع ذلك كما هو واضح
ويشترط في الموجل **العلم بالاجل** للعاقدين او لعدلين غيرهما او لعدد التواتر ولو من كفار
ولكون الاجل تاما بعام يفيد جهل العاقدين به كما ياتي لما ادام بعلم فلا يصح كالى الحصاد وقدوم
الحاج او طلوع الشمس او الشتاء ولم يريدا وقتها المعين وكالى اول او اخر رمضان لوقوعه
على نصفه الاول او الاخر كله هذا ما نقلاه عن الاصحاب وان اطال المتاخرون في رده
او في يوم كذا او في رمضان مثلا لانه كله جعل ظرفا فكانه قال الا محله جزء من اجزائه وهو
مجهول وانما جاز ذلك في الطلاق لانه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام
ثم تعلق باوله لتحققه للوقوع فيه لا من حيث الوضع لما ياتي في وضع الظرف المعلق منه
رد قول غيره واحد وان استحسنه الرافعي تعلقه باوله يقتضي ان الاطلاق يقتضيه
وحده وضعا ولا من حيث العرف لانه يقتضي صدق الظرف على جميع ازمنته صدقا واحدا
بل من حيث صدق الاسم به كما هو القاعدة في التعليق بالصفات انه حيث صدق وجود
اسم المعلق به وقع المعلق ومن ثم لو علق بطلاقها قبل جزء وقع حالا لا لصدق الاسم او
بتكليمها لزيد في يوم الجمعة وقع بتكليمها لا اثناء يومها لذلك ولم يتقيد باوله واما السلم فلما
يقبل التاجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وانما قبله بنحو العيد لانه وضع لكل من الاول والثاني
بعينه فدلالته على كل منهما اقوى من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه
بل للزمن الذي منها كذا قاله ابن الرفعة وقضيته ان دلالة الظرف على ازمنته من حيز دلا
لة النكرة او المطلق على الخلاف فيهما وقضية ما مر من قبله بالعام ولم يقبله به الذي عبر
اسمعيل الحضرمي وتبعه السبكي والزركشي وغيرهما انه من حيز دلالة العام المقتضية لوضعه لكل
فرد من افراده فان قلت فما الحق من ذلك قلت الحق ما قاله ابن الرفعة كما علم من
تبعا للصدق لا من حيث الوضع ولو كان عاما لكان نصا للنزع على الاول من حيث الوضع لما
تقرر في وضع العام فتامله **فان عين شهور العرب او الفرس او الروم جاز** لانها
معلومة مضبوطة وكذا النيروز والمهرجان وفصح النصارى **وان اطلق** الشهر **حمل**
على الهلالي وان المراد عرفهم بخلافه لانه عرف الشرع هذا ان عقد اوله **وان انكسر شهر**

بتكليمها بدل
بتكليمها بدل

وهو نزول الشمس برج الميزان والمهرجان
نزول الشمس برج الحمل

قوله فرد
قوله بل ابن العماد
عما تقرر من الفرق
لان السبكي
المعلوم بدل
هذا حجة يستقل هذا

الثلثين بلا

شهر بان عقدا اثناه والتاجيل بالشهور حسب الباقي بعد الاول المنكسر بالاهلة وتمم
الاول ثلاثين مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتاخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو عقدا
في يوم او ليلة اخر الشهر اكتفي بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاول مما
بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير والا لم يشترط انسلاخه
بل يتمم منه المنكسر ثلاثين لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ والاصح صحة تاجيله بالعيد و
جمادى وشهر ربيع والنفر ويحمل على الاول فيحل باول جزء منه لتحقق الاسم ومن
ثم لو كان العقد بعد الاول وقبل الثاني حمل عليه لتعينه **فصل** في بقية الشروط
السبعة وقد مر منها اربعة الثلاثة التي في المتن وحلول راس المال والخامس
القدرة على تسليمه فحينئذ يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه من غير مشقة كبيرة ۝
عند وجوب التسليم وهو بالعقد في الحال وبالحلول في المؤجل فان اسلم في منقطع عند
العقد او الحلول كرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة
عظيمة كقدر كثير من الباكورة وصرح بهذا مع دخوله في قولي مع شروط البيع ليرتب
عليه ما بعده وليتبين به محل القدرة المفترقين فيها فان بيع المعين تعتبر فيه عند
العقد مطلقا وهنا تارة تعتبر هنا وتارة تعتبر الحلول كما تقرر فان كان يوجد ببلد
اخر وان بعد صح السلم فيه ان اعتيد نقله الى محل التسليم للبيع للقدرة عليه حينئذ قيل لا
بد من زيادة كثيرة او يرد بان الاعتياد يغنيهم والا بان لم يعتد نقله للبيع بان نقل له نادرا او
نقل ثم لم ينقل اصلا او نقل لنحو هدية فلا يصح السلم فيه اذ لا قدرة عليه ولو اسلم فيما يعم وجوده فا
نقطع كله او بعضه لجائحة افته وان وجد ببلد اخر لكن ان كان يفسد بالنقل او لا يوجد
الا عند من لا يبيعه او كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم في محله بكسر الحاء
او وقت حلوله وكذا بعده وان كان التاخير لمطله لم ينفسخ في الاظهر كما اذا افلس
المشتري بالثمن وليس هذا كتلف المبيع قبل القبض لان ذاك في معين وهذا في الذمة
فيتخير المسلم وان قال له المسلم اليه خذ راس مالك بين فسخه في كله لا بعضه المنقطع فقط
وان قبض ما عداه او اتلفه فاذا فسخ لزمه بدله ورجع براس ماله والصبر حتى يوجد
فيطالب به وخياره على التراخي فله الفسخ وان اجاز واسقط حقه منه ولو علم قبل
المحل بكسر الحاء انقطاعه عنده فلا خيار قبله ولا ينفسخ بنفسه حينئذ في الاصح فيهما لانه و

فت

نعم بدل

يوما

الوقت وجوب التسليم بمحله اما اذا وجد عند من لا يبيعه الا باكثر من ثمن مثله
فيلزمه تحصيله بذلك لا اكثر وفارق الغاصب بانه التزم التحصيل بالعقد باختياره و
قبض البدل فالزيادة في مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه بخلاف الغاصب وايضا فا
لسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم اليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد والا انتفت فائدته
والغصب باب تعد والمماثلة فيه مطلوبة بنص بمثل ما اعتدى عليكم والشرط السادس العلم بقدره
بما ينفي الغرر عنه فحينئذ يشترط كونه اي المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال او وزنا فيما يو
زن او عدا فيما يعد كالحيوان واللبن او ذرعا فيما يذرع او عدا وذرعا فيما يعد ويذرع كبسط
للخبر السابق اول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه ويصح في المكيل وزنا وعكسه ان عد الكيل
ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه او اقل وفارق هذا الربوي بان الغالب عليه التعبد ومن ثم كفى
الوزن بنحو الماء هنا لا ثم كما مر اما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك وا
لعنبر فيتعين وزنه لان يسيره يختلف بالكيل وفي الوزن مالية كثيرة بخلاف اللالي الصغار لقلة
تفاوتها فان فرض فهو يسير جدا وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا
الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ ليتحقق الايفاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين الا وزنا محمول
على ما لم يعرف وزنه ولو اسلم في مائة صاع حنطة على ان وزنها كذا لم يصح لعزة الوجود قال
الصاع اسم للوزن فلو قال في مائة صاع كيلا لاستقام انتهى ويرد بان الاصح في الصاع الكيل كما دل
عليه كلامهم في زكاة الفطر انما قدروه بالوزن لان الذي يضبطه ضبطا عاما ويشترط الوزن
في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان ونحوها مما لا يضبطه الكيل لتجافيه فيه
فيه لكونه اكبر جرما من الجوز كبيض نحو الدجاج لا نحو الحمام او لغير ذلك كالبقول وقصب السكر و
سائر الفواكه فلا يكفي فيها كيل ولا عد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن للكل واحدة لعزة و
جوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة او بيضة واحدة لاحتياجه الى ذكر حجمها مع وزنها وذلك
يعز وجوده نعم ان اراد الوزن التقريبي اتجه صحته في الصورتين لانتفاء عزة الوجود حينئذ
وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه بخلافه في نحو خشب لامكان نحت ما زاد ولا بد فيه
وجوب ذكر طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبي ثم واشترط قطع اعلى الباذنجا
احتمال الان للماوردي ورجح الزركشي فيه المنع قال لان العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الام
اذا اسلم في قصب السكر لا يقبل اعلاه الذي لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من اسفله ويطرح

وثخنه

ن بدل

مما عام

ذكره

ويُطرح ما عليه من القشور ابن الرفعة انتهى وعلى الاول يفرق بان التفاوت فيه اي القشر اعلى
منه في الافتاح فوضح هذا الاخير ويصح السلم في الجوز والحق به بعضهم البن المعروف الان وهو
واضح بل الوجه صحته في لبه وحده لانه لا يسرع اليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله اهل الخبرة و
اللوز والفستق والبندق في قشرها الاسفل لا الاعلى الا قبل انعقاده بالوزن في نوع يقل
او يكثر خلافا للرافعي كالامام وكذا للمصنف في غير شرح الوسيط اختلافه بغلظ القشر
ورقته لسهولة الامر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا اولى وكذا يصح السلم فيه كيلا
في الاصح لذلك لا عدا لعدم انضباطه به ويجمع في اللبن بكسر الباء وهو الطوب غير
المحترق بين العد والوزن ندبا كالف لبنة وزن كل كذا لانه يضرب باختيار فلا يعز
فيه وهو تقريب والواجب فيه العد بشرط ذكر طول كل وعرضها وثخنها وانه من طين كذا
وشرطه ان لا يعجن بنجس مما علم مما مر في البيع ويصح السلم في الاجر كل نضجه وظاهر انه يشترط
فيه ما شرط في اللبن وفي خزف ان انضبط كما يعلم مما ياتي في الكوز والمنارة ولو عين كيلا
او ميزانا او ذراعا او صنجة اي فردا من ذلك فسد السلم الحال والموجل ان لم يكن معتادا
عين معتادا كان شرطا بذراع يده اي المجهول قدره لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيفضي
الغرر والتنازع ومن ثم صح بعتك ملء ذا الكوز من هذه لانتفاء الغرر حينئذ كما مر والا بان
اعتيد ذلك بان عرف مقداره لكن ياتي فلا يفسد السلم في الاصح ولغا ذكر الشرط لعدم الغر
ض فيه فيقوم غيره مقامه فان شرط عدم ابداله بطل العقد اما تعيين نوع نحو الكيل بالنص عليه
فهو شرط الا ان يغلب نوع ويعتاد كيل مخصوص في محل مخصوص ببلد السلم فيما نظيره فيحمل الاطلاق
عليه ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما ياتي في اوصاف المسلم فيه ولو اسلم في قدر
معين من تمر قرية صغيرة لم يصح لاحتمال تلفه فلا يحصل منه شيء او عظيمة صح في الاصح لان تمر
ها لا ينقطع غالبا فالمدار على كثرة تمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك
لا على كبرها وصغرها اما السلم في كله فلا يصح قيل هذا انما يناسب شرط القدرة لا شرط معرفة
القدر ويرد بانه هذا ذكر كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب والشرط الخامس
معرفة الاوصاف المتعلقة بالمسلم فيه للعاقدين مع عدلين كما ياتي فخرج قولهما مثل هذا
بخلاف ما لو اسلم البيع في ثوب مثلا ووصفه ثم قال اسلمت اليك في ثوب اخر بتلك الصفة
فانه يجوز لانهما كانا ذاكرين لتلك الصفات والفرق ان الاول فيه اشارة الى العين وهي لا تعهد

الوصف

الوصف التي ينضبط بها المسلم فيه ويختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وليس الاصل عدمها
اذ لا يخرجهن الجهل به الا بذكره بخلاف ما يتسامح باهماله كالكحل والسمن وما الاصل عدمه ككتابة
القن وزيادة قوته في العمل واعترض شارح باشتراط ذكر البكارة او الثيوبة مع ان الاصل عدم
الثيوبة ويرد بانه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده ويصح شرط كونه زانيا او
سارقا مثلا لا كونه مغنيا او عوادا او قوالا مثلا والفرق ان هذه مع حظرها تستدعي طبعا
قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول وذكرها في العقد
لتمييز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها بعده ولو في مجلسه على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود لما
قلته لان السلم غرر فاشترط فيه ما لا يوثق بتسليمه به يعلم ان هذا تصريح بما افهمه شرط القدرة
على تسليمه بمعناه السابق فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان
الذي لا ينضبط كهريسة وكشك ومخيض فيه ماء كذا اشار له شارح وهو سبق قلم لان الماء
فيه غير مقصود مع عدم منعه لمعرفة المقصود وان سبب عدم الصحة فيه ما ذكروه من عدم انضباط
حموضته وانها عيب فيه وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بان ذلك لا غنى له عنه فان قوامه
به بخلاف هذا اذ لا مصلحة له فيه وشمل نحو المصل قيل ويرد على المتن اللبن المشوب بالماء فانه
لا يصح السلم فيه مع قصد بعض اركانه فقط ويرد بان الماء وان لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود
كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن ومعجون مركب من جزئين او اكثر
وغالية وهي مركبة من دهن معروف مع مسك وعنبر او عود وكافور وخف ونعل مركبين
من بطائن وظهارة وحشو لان العبارة لا تفي بذكر انعطافاتها واقدارها ومن ثم صح
كما قاله السبكي فيمن شرع في خف او نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لا
ملبوس وترياق بفوقية اوله او دال او طاء مهملة ويجوز كسر اوله وضمه مخلوط بخلاف النبات
او الحجر والاصح صحته في المختلط المنضبط بالصنعة عند اهل تلك الصنعة المقصود الا
ركان كما باصلها كعتابي من قطن وحرير وخز من ابريسم ووبر او صوف فيشترط علم العاقدين لو
زن كل من اجزائه على المعتمد وعليه يظهر الاكتفاء بالظن وفي المختلط خلقة او بغيره غير مقصود
لكنه من مصلحته فهو الثاني نحو جبن واقط وما فيهما من الملح والانفحة من مصالحهما لكن قيل
يختلف الغرض بقلتهما وكثرتهما وعليه يجاب بان هذا التفاوت سهل غير مطرح فلم ينظروا
اليه قيل لا بد من تقييد الجبن بالجديد لتعذر القديم او العتيق كما نص عليه في الام وعلله بانا

وهو ماء اللبن المعصور من الجبن

لا تفي به

ضمه بره

فيه ثلاث لغات جبن وجبن وجبن

فيها اربع لغات افصحها عند الجمهور انفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء والثانية كذلك لكنها بتشديد الحاء والثالثة بفتح الهمزة مع التشديد والرابعة منفحة بكسر الميم واسكان النون وتخفيف الحاء تنبيه اللغات

اقل ما يقع عليه اسم العتيق غير محدود وجرى عليه جمع متقدمون انتهى وفيه نظر فسياتي صحة
في التمر العتيق ولا يتجه بيان مدة عتقه فكذا هنا الا ان يفرق بان من شان العتيق هنا عدم
الانضباط وسرعة التغير ثم رايت من حمل النص على ما فيه تغير لانه معيب وفيه نظر وان
جرى عليه في شرح الارشاد لان تعليل الام المذكور يرد هذا الحمل كما هو واضح ومن الاول
نحو شهد بفتح اوله وضمه وهو عسل النحل بشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى ومن الثاني
ايضا نحو خل تمر او زبيب ولا يضر الماء لانه من مصلحته فعلم ان جبنا وما بعده ليس عطفا على
عتابي لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر فان اريد بالمنضبط ما انضبط مقصوده اختلط
مقصوده او لا كان الكل معطوفا على عتابي لا المختلط فلا يصح السلم فيه في الاصح عند الاكثر
لاختلاف تاثير النار فيه ولا يصح السلم فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة اي بمحل عزة
وجوده به ولو بان لم يجد تعطل اليه للبيع اذ لا وثوق بتسليمه حينئذ ولا يصح ايضا فيما لو
استقصي وصفه التي لا بد منها لصحة السلم فيه عز وجوده لما ذكر كاللؤلؤ الكبار بكسر اوله فا
ن ضم كان مفردا او حينئذ تشدد الباء وقد تخفف واليواقيت اذ لا بد فيها من ذكر الشكل وا
لحجم والصفاء مع الوزن واجتماع ذلك نادر بخلاف صغير اللؤلؤ وهو ما يطلب للتداوي
وي اي غالبا وضبطه الجويني بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجوده كبارا في زمنهم
اما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته وجارية وبهيمة كابقرة او
دجاجة على الاوجه وان قلت صفاتها كالزنجية واختها او ولدها مثلا لندرة اجتماعهما مع
الصفات المشترطة وانما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة
تحصيلها بالتعلم ويصح في المكيل لا العتيق لا لاختلاف اجزائه فرع يصح السلم في الحيوان غير
الحامل لثبوته في الذمة قرضا ونصا في الابل وقياسا في غيرها وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان
مردود بانه لم يثبت وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاصي رضي الله
عنه ان يأخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهذا سلم لا قرض لانه لا يقبل تاجيلا ولا زيادة ويشترط
في الرقيق ذكر نوعه كتركي او حبشي وصنفه المختلف كرومي او خطائي وذكر لونه اي النوع ا
ن اختلف كابيض واسود ويصف بياضه بسمرة او شقرة وسواده بصفاء او كدرة اما اذا لم
يختلف لون النوع او الصنف كالزنج فلا يجب ذكره وذكر ذكورته وانوثته وثيابته وبكارته والوا
و في هذا على ما في كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما ياتي بمعنى او وسنه كابن ست او محتلم

و

ويظهر ان المراد احتلامه بالفعل ان تقدم على الخمسة عشر والا فهي وانه لم يتريثنا فلا يقبل ما زاد
عليها لان الصغر مقصود في الرقيق ولا ما نقص عنها ولم يحتلم لانه لم يوجد وصف الاحتلام
الذي نص عليه ولا نظر لدخول وقت بلوغ لانهياز ولا قرينة عليه فان قلت نزلوا منزلة
البالغ ابن عشر في التفريق على ترك نحو الصلاة وابن نحو [illegible] ثلاث عشرة سنة في الاحتياج فهم
فلم لم يقل به لكن هنا قلت لان هذا شرط لفظيا وهو المحتلم وهو لا ينصرف عند الا
طلاق الا الى حقيقته وهي الاحتلام بالفعل او بلوغ خمسة عشر فلم يعدل لغيرهما وفي ذينك المعتبر
المعنى فتقتضيه وللارباب بما يناسبه فاعلم ليندفع به ما للشارح هنا وقده اي قامته طولا
او قصرا او ربعة وكله اي ما ذكر مما يختلف كالوصف والسن والقد على التقريب
فلو شرط كونه ابن سبع سنين تحديدا لم يصح لندرته ويقبل قول القن العدل في احتلامه
وكذا سنه ان بلغ والا فقول سيده العدل ايضا ان علمه وهو اعم من قولهم انه ولد في الاسلام
والا فقول بايعي الرقيق بظنهم ويظهر الاكتفاء بعدل منهم لان اعلام على حصول الظن ولا يشتر
ط ذكر الكحل بفتحتين وهو سواد يعلو جفن العين والسمن ونحوها كدعج هو شدة سواد
العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته ورقة خصر وملاحة في الاصح لتسامح الناس
باهمالها وفي الماشية كالبقر والغنم والابل والخيل والبغال والحمير الذكورة وظاهر كلا
مهم بل صريحه انه لا يجب التعرض هنا لكونه فحلا او خصيا وعليه فلا يلزمه قبول الخصي لان الخصا
عيب كما مر وبه يفرق بين هذا وما ياتي في اشتراط ذكره في اللحم لانه ليس عيبا ثم مع اختلاف الغرض به
والانوثة والسن واللون الا الابلق اذ لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه والنوع والصنف
ان اختلف كبخاتي او عراب في الابل وكعربي او تركي في الخيل وكمصري او رومي في البغال والحمير
من نعم او ماشية نحو طير مما العادة كثرتها ولا يجب هنا ذكر القد وقيل يجب ولا تصح لو الا دعج او
لا وصف اللون لكن يسن في الخيل ذكر غرة وتحجيل وفي الطير والسمك ولحمها النوع والصغر
وكبر الجثة اي احدهما ولون طير ان لم يرد للاكل وكذا السن ان عرف والذكورة او الانوثة ان امكنا
التمييز وتعلق به غرض وكون السمك نهريا او بحريا طريا او مالحا وفي اللحم من غير صيد وطير ولو
قديدا مملحا لحم بقر عراب او جواميس او ضان او معز ذكر خصي رضيع هزيل لا اعجف لان
العجف عيب معلوف او ضدها اي الذكورة اي انثى فحل فطيم راعي سمين والرضيع وا
لفطيم في الصغير اما الكبير فمنه الجذع والثني ونحوهما فيذكر احدها لكن وذلك لاختلاف الغرض بذلك

ان لحم الراعية اطيب والمعلوفة ادسم ولابد فيهما من علف يوثر في لحمها نعم ان لم يختلف بها وهو
ابلده لم يجب ذكر احدهما وكذا في لحم الصيد ويشترط فيه بيان عين ما صيد به من فخ باحجام الفهد
ال او كلب او جب او غيرها لاختلاف الغرض بها ايضا ويقبل وجوبا عظم على العادة
عند الاطلاق كنوى التمر ويجوز شرط نزعه وحينئذ لا يجب قبوله لا شرط نزع العظم على الا
وجه من وجهين فيه والفرق ان التمر يدخر غالبا وترك نواه يعرضه للافساد بخلاف العظم و
يجب قبول جلد يوكل عادة مع اللحم لا راس ورجل من طير وذنب او راس لا لحم عليه من سمك
وفي الثياب الجنس كقطن او كتان والنوع وبلد نسجه ان اختلف به غرض وقد يغني
بعضهم ذكر النوع عن غيره والطول والعرض والغلظ والدقة بالدال وهما صفتان
للغزل والصفاقة وهي انضمام الخيوط الى بعض والرقة وهي ضدها وهما راجعان
لصفة النسج فما هنا احسن مما في الروضة واصلها من اسقاطهما نعم قد يستعمل الدقيق
موضع الرقيق وعكسه والنعومة والخشونة وكذا اللون في نحو حرير ووبر وقطن والاطلا
لام فيهم محمول على ما يختلف من كتان او قطن ومطلقه عن ذكر قصر وعدمه يحمل على الخام لانه
الاصل دون المقصور نعم يجب قبوله لكن ان لم يختلف الغرض ويجوز السلم في المقصور لا
نضباطه لا الملبوس وان لم يغسل لعدم انضباطه بخلاف جديد وان غسل ولو قميصا
وسراويل ان احاط بها الوصف والافلا وعليه يحمل تناقض الشيخين في ذلك ويجوز
السلم في الكتان لكن بعد دقه لا قبله وفيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود اذا بين الصبغ
ونوعه وزمنه ولونه وبلده والاصح منعه في الثوب المصبوغ بعده اي النسج
كالغزل المصبوغ قلت الاصح منعه وبه قطع الجمهور والله اعلم لان الصبغ بعده
يسد الفرج فلا يظهر فيه نحو صفاقة او رقة ويجوز في الحبرة وعصب اليمن وان صبغ حتى
تخطيطه بنص عليه في الام وقول شارح الاعجب اليمني غلط فيه والاولى حمله على ما اذا لم
ينضبط الوصف وفي التمر والزبيب لونه ونوعه كمعقلي او برني وبلده وصغر الحبات او
كبرها وعتقه وحداثته وكون جفافه بالنخلة او الارض لا مدة جفافه الا ان يختلف بها و
لا يصح في التمر المكنوز بالقواصر لتعذر استيفاء صفاته المشترطة حينئذ وظاهر انه لو لم
يتعرض لكثرة فيها جاز قبوله فيها ويذكر في الرطب والعنب غير الاخيرين والحنطة وسائر
الحبوب كالتمر فيما ذكر فيه حتى مدة الجفاف بتفصيلها نعم لا يجب خلافا لما في فتاوى المصنف

كالبغوي

قبول ه

بعضهم

لام

فيما

بدل

لان كلا … والمرعى … اطيب … لقربه …

بكسر العين … الاسنوي …

بعرفه

كالجوز في اللوز في قشره الاعلى اذ لا يختلف حينئذ لونه وصغره وكبره لاختلاف قشره خفة ورزانة
وانما صح بيعه فيه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح في نحو الجوز بيع
دون السلم فيهما وبحث صحته في البن لقرب التبن والتبن وشمل قشر البن فيذكر في كل ما يختلف به الغر
ض فيه وفي العسل وهو حيث اطلق عسل النحل جبلي او بلدي وناحيته ومكانه لتكيفه
بمرعاه من داء كنور الفاكهة او دواء كالكمون صيفي او خريفي لان الخريفي اجود ابيض
او اصفر قوي او رقيق ويقبل ما رقه الحر لا العيب ولا يشترط فيه العتق والحداثة اي ذكر
احدهما لانه لا يتغير ابدا بل تبقى بحفظ به ولا يصح السلم في كل ما تاثير النار فيه غير منضبط كا
لخبز في المطبوخ والمشوي لاختلاف الغرض باختلاف تاثير النار فيه ومن ثم لو انضبطت
ناره او لطفت صح فيه على المعتمد وفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيذ وقند خلافا لمن
نازع فيه زاعما انه مخلوط ودبس ما لم يخالطه ماء ولبا وصابون لانضباط ناره وقصد
اجزائه مع انضباطها وجص ونورة ونيلة وزجاج وماورد وفحم واجر واواني خزف
انضبطت كما يعلم مما ياتي ولا يضر تاثير الشمس او النار في تمييز نحو عسل او سمن لعدم اختلافه
والاظهر منعه اي السلم في رؤوس الحيوان والاكارع لاشتمالها على اجناس مقصودة لا ينضبط
ولان غالبها غير مقصود وهو العظم ولا يصح السلم في مختلف الاجزاء كبرمة معمولة اي من الحجر
محفورة بالالة واحترز بها عن المصبوبة في قالب وهذا قيد ايضا فيما بعدها كما لعد الجلد
باقي وجلد ورق وكوز وطس بفتح اوله وكسره ويقال فيه طست وقمقم ومنارة بفتح الميم
من النور ومن ثم كان الاشهر في جمعها مناور والاشبه مناير وطنجير بكسر اوله وفتحه خلافا لمن جعل
الفتح لحنا وهو الدست ونحوها كابريق وحب وكتاب لعدم انضباطها باختلاف اجزائها
ومن ثم صح في قطع او قصاص جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا ويصح في الاسطال المربعة
شكلا والمدورة وان لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف الضيقة الرؤس وجعلها
ان اتحد معدنها لا ان خالطه غيره وفيما صب منها اي المذكورات من المعدن المذاب في قالب
المذاب في قالب بفتح اللام اشهر من كسرها الا الاعم وقيل يجوز هنا الكسر ايضا وذلك لا
نضباطها بانضباط قوالبها وفي نقد ان كان راس المال غيره لانتفاء الربا حينئذ والا لم يصح
به النقد لاجل النقد في الاخر كطعوم في مثله ولو غير جنسه ولو حالا لان وضع السلم على
التاخير ويصح في دقيق ودهن وتبن وشعر وصوف وقطن وورق ومعدن وعطر وادوية

قطني

كل

الربا

ان

في نقد

تبيه اللغات

جمع … وهو … الكابية

ونهارًا ... ساير ما ينضبط ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة فيما يسلم فيه في الأصح ويحمل مطلقه عليها على الجيد للعرف ويصح شرط احدهما الأردأ العيب لعدم انضباطه ومن ثم لو اسلم في معيب بعيب منضبط صح ويظهر هنا وجوب قبول السليم ما لم يختلف به الغرض والا شرط الاجودية لان اقصاها غير معلوم ويقبل في الجودة اقل درجاتها وفي الرداءة والاردئية بأحضر لانه طلب غيره عناد واستشكل شارح هذا بصحة سلم الاعمى قبل التمييز اي لانه لا يعرف الاجود من غيره ويرد بانه وان صح سلم الاعمى فقبضه بل يتعين توكيله فيه نعم الاشكال وارد على اشتراطهم معرفة العاقدين في الصفات فلو اورده عليه لاصاب ويجاب بان المراد بمعرفة تصورها ولو بوجه والاعمى المذكور يتصورها كذلك ويشترط معرفة العاقدين الصفات المشترطة وكذا غيرهما اي عدلان اخران ليرجع اليهما عند التنازع والمراد انه يوجد غالبا بمحل التسليم من يعرفها عدلان او اكثر ومن لازم معرفة من ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان قيل والانكر هنا مع ما قدمه من اشتراط معرفتها لان المراد ثم انه تعرف في نفسها ليضبط بها انتهى وفيه ما فيه والاولى ان هذا تفصيل لبيان ذكر الاجال واخره ليفرع الحكم به بعد الكل لانه المرجع عند وقوع التنازع في شيء من ذكر

فصل في بيان اخذ غير المسلم فيه عنه ووقت ادائه ومكانه

لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه ومثله المبيع في الذمة غير بالرفع جنسه كبر عن شعير ونوعه كبرني عن معقلي وتركي عن حبشي وتمر عن رطب ومسقي بعطر عن مسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي على ما نقله الرافعي واعتمده هو وغيره ونوزع فيه لان ماء الوادي ان كان من عين فقد يكون من مطر فهو ماء السماء ايضا اللهم الا ان يقال الاختلاف ما ينشأ منه اختلاف ظاهر وكذا في زعم بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع المبيع قبل قبضه والحيلة في تصحيحه ان يتفاسخا السلم بان يتقايلا فيه ثم يعتاض عن راس المال ومن ذكر ما لو اسلم الاخر ثوبا في دراهم فاسلم الاخر اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يتقاصان على المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع تنبيه جعلوا اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس في الربا كالاتفاق ولعله للاحتياط فيهما اما في ذلك فواضح واما هنا فلان فيه غررا وهو يكثر مع اختلاف النوع دون الصفة ويقبل بجودة في نوعه بان اتحد النوع واختلفت الصفة وبرد بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس للاعتبار جمع جنس اخر فهو كالجنس ولم يمتنع في شيء فان دفع ما العا

بنوع

بقبول

ذكرها

ببيني و مسقي بماء

فيصح

تعاسر

تعا

بجوز له ترجيحه على الحيوان لا يجب القبول لاختلاف الغرض ويجوز اردأ اي من المشروط اي دفعه بشرط ضبطه لان فيه مسامحة بصفة ولا يجب قبوله وان كان اجود من وجه لانه دون حقه ويجوز اجود منه من كل وجه لعموم خبر خياركم احسنكم قضاء ويجب قبوله في الاصح لان الزيادة غير متميزة والظاهر انه لم يجد غيره فخف امر المنة فيه واجبر على قبوله نعم ان اضر قبوله لكونه زوجه او بعضه لم يلزمه كما لو تميزت الزيادة كاحد عشر عن عشرة وفي نحو عمه وجهان لان من الحكام من يعتق عليه والذي يتجه انه ان كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله في ملكه لم يلزمه قبوله وانه لا يلزمه قبول من تشهد او اقر بحريته ولو قبض بعضه جاهلا ثم علم ينبغي قبضه او يصح ويعتق عليه وجهان والذي يتجه الاول لان كونه بعضه بمنزلة العيب فيه وقبض المعيب على هذا الاوجه لا يصح الا ان رضي القابض به ويجب تسليم نحو البر نقيا من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز او وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه لانه يشبه الاستبدال والتمر يجب تسليمه جافا ما لم يتناه جفافه لانه لا يعد عيبا فيه والرطب غير مشدخ ويقبل قول المسلم في الحيوانية كما قاله الجمع مستصحبا بالاصل الحيوانية في الحياة حتى يتحقق الحل بالذكاة الشرعية ولو احضره اي المسلم اليه او وارثه او اجنبي عن ميت اخذا مما ياتي ثم رايت الزركشي صرح بذلك المسلم فيه وشمله فيما ياتي جميعه كل دين مؤجل قبل محله بكسر الحاء اي وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا يحتاج لمؤنة قبل المحل لها وقع ان عرفا او غيره واحتاج لها في كراء محله او حفظه او كان يترقب زيادة سعره عند الحل على الاوجه او وقت غارة للافصح اغارة وان وقع العقد وقتها على الاوجه او يريد اكله عند محله طريا لم يجبر على قبوله وان كان للمؤدي غرض في التعجيل والا يكن له غرض صحيح في الامتناع فان كان للمؤدي غرض صحيح كفك رهن او براءة ضامن او خوف انقطاع الجنس عند الحلول اجبر لان امتناعه حينئذ تعنت وكذا يجبر اي الدائن يجد غرض البراءة في الاظهر او لا لغرض اصلا على الاوجه لتعنته وافهم اعتباره غرض المؤدي عند عدم غرض المؤدى اليه انه لو تعارض غرضاهما قدم الثاني لو اصر على الامتناع بعد الاجبار اخذه الحاكم امانة عنده له وبرئ المدين ولو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه وقد وجد زمان التسليم ومكانه محض عناد فضيق عليه بالاجبار على ذكر بخلاف المؤجل والحال المحضر في غير محل التسليم وقضية الملاقح هنا انه لا فرق بين زمن الخوف

ويجود

ضيعها

المتروك وهو البسر يعالج بالملح ونحوه حتى يتشدخ من رطب

وغيره وبحثا الفاعتني دجميع متاخرين انه لا يلزمه القبول في القرض الاجنبي لاخوف ان ان
كان العقد فيه على الاوجه خلافا للاذرعي ح بفرقه بان القرض فيه معروف واحسان وهو يقتضي
عدم اضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو في محل القرض الاجنبي لاضرر عليه فيه وبانهما
محض معاوضة وقضيتها لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم اولا وانما روعي غرض
فيهما لان ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لان القرض انه قبل الحلول افرغ غير محل ا
التسليم فينظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتأمله ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل بكسر الحاء في
غير محل التسليم بفتحها اي مكانه المعين بالشرط او العقد عليه فلم الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه با
لنحمل التسليم وبعد كل ولا الحبس لانه لو امتنع لم يلزمه الاداء ان كان لنقله من محل التسليم الى
غير محل التطالب مؤنة ولم يتحملها المسلم لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد وما لم
مؤنة وتحملها المسلم اذ لا ضرر حينئذ ولا نظر لكون نحو ذكرا لمحل اغلا منه بمحل التسليم وللمطالب
بقيمته ولو للحيلولة على الصحيح كمنع الاستبدال عن المسلم فيه نعم له الفسخ واخذ راس ماله ولو الافيد لم
كما لو انقطع وان امتنع المسلم من قبوله هناك او كان الموضع او الطريق مخوفا للضرر فان رضي
بان اخذه لم تجب له مونة النقل الا يكن لم غرض صحيح في الامتناع كان لم يكن لنقله مونة ولا كان
نحو الموضع مخوفا فالاصح اجباره على قبوله لانه تعنت نظير ما مر ولو اتفق كون راس مال
السلم بصفة المسلم فيه فاحضره وجب قبوله تتمة يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء منه
حيث لا غرض له نظير ما مر انفا وقد احضره من هو عليه او وارثه لا اجنبي عن حي بخلافه عن ميت لا تر
لم فيها نظير ما لمصلحة براءة ذمته وسيأتي ان الدين يجب بالطلب اداؤه فورا لكن يمهل المدين على الاجل با
لنحو زمن الشفعة اخذا من تسليم ما لم يخف هربه او تستره فبكفيل او ملازم

فصل في القرض

يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ولشبهه بالسلم في الضابط الاتي جعلهم ملحقا به
فترجموا بفصل بل هو نوع منه لكل منهما يسمى سلفا الاقراض الذي هو تمليك الشيء برد بدله
مندوب اليه لشهرة هذا وتضمينه لسنحب حذفه فهو من السنن الاكيدة للايات الكثيرة والاحاد
يث الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن اخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله
في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وصح خبر من اقرض لله مرتين كان له مثل اجر احدهما لو
تصدق به وفي خبر في سنده ضعف بين الاكثرون انه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة اسري به
مكتوبا على باب الجنة ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك

بان

بان القرض انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقي خبر قرض الشيء خير من صدقة
وبين ما في هذه الاحاديث في شرح الارشاد وجزم بعضهم اخذا من الخبرين الاخرين بانها افضل نعم
من الصدقة غير صحيح لان الاول المصرح بافضليتها صحيح دونهما فوجب تقديمه عند ا
التعارض على انه يمكن حملهما على انه من حيث الابتداء لما فيه من صون وجه من لا يعتاد
السؤال عنه افضل وحمل الاول على انها من حيث الانتهاء لما فيها من عدم رد المقابل افضل
ومحل ندبه ان لم يكن المقترض مضطرا والا وجب وانه لم يعلم او يظن من اخذه انه ينفقه
في معصية والا حرم عليهما او في مكروه والا كره ويحرم الاقتراض والاستدانة على غير
مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا في الحال وعند الحلول في المؤجل ما لم يعلم
المقرض بحاله وعلى من اخفى غناه واظهر فاقته عند القرض كما يأتي نظيره في صدقة التطوع
ومن ثم لو علم المقترض انه انما يقرضه لنحو صلاحه وهو باطنا بخلاف ذلك حرم الاقتراض ايضا
كما هو ظاهر واركانه اربعة عاقدان ومعقود عليه وصيغة في غير القرض الحكمي وبدا بها لانها
اهمها للخلاف القوي في اصلها وتفاصيلها فقال وصيغته الصريحة متعددة منها اقرضتك
او اسلفتك كذا او هذا وقد ينظر فيه بانه مشترك بين القرض والسلم الا ان يقال المتبادر منه
منه القرض للقيام وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا او خذه بمثله او ببدله لان ذكر المثل او
البدل فيه نص في مقصود القرض اذ وضعه على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا
كناية بيع واندفع ما للغزي وغيره هنا واتضح انه صريح كما هو ظاهر كلام الشيخين لا كناية
خلافا لجمع وبحث بعض هؤلاء ان خذه بمثله كناية بيع ويرده ما قررته مما يعلم منه ان
المقصود من الثمن مطلق العوضية لا المثلية حقيقة ولا صورة وهنا بالعكس فلم يصلح
للكناية ثم رايت بحث السبكي وغيره ان خذه بكذا كناية هنا كالبيع وفي شرح الاسنوي
في ملكتك هذا الدرهم بمثله او بدرهم هل هو بيع فيترتب عليه احكام الصرف ام قرض فيه
نظر والمتجه الاول ويؤيده انهم لم يذكروا هذا المثال هنا انتهى وما قاله يحتمل في خصوص
هذا المثال لانه صالح للصرف والقرض اذ المثلية مقصودة في كل منهما وان اختلف المراد بها
فيهما فلما استوى قوله بمثله وقوله بدرهم واحتمل كلا من البيع والقرض وحينئذ فا
لذي يتجه انهما ان نويا به احدهما تعين لما تقرر من صلاحيته لهما والا كان في بمثله صريح قرض
وفي بدرهم صريح بيع عملا بالمتبادر فيهما وقد يستشكل هذا بانه لا نظير له وهو مزاحمة في با

مقصود

بالتزام

في ما بين مختلفين وتختص بالنية ان وجدت والاقرب المتبادر ويجاب بان ذلك لضرورة اقتضاء
اللفظ له فتأمل **او ملكتكه على ان ترد بدله** او خذه بدله او اصرفه في حوائجك ورد بدله فان
حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط ان سبقه اقرضني والا فهو كناية قرض او بيع او هبة او
اقتصر على ملكتكه ولم ينو البدل فهبة والا فكناية ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وانما
صدق مطعم مضطر انه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التي بها احياء النفوس اذ
لو احوجوا للاشهاد لفات نفوس او في نيته صدق الدافع كما في بحر هذا ان اتفقا على تمسك
بنية القرض كذا قيل وقولهم لا ثواب في الهبة المطلقة وان نواه الواهب صريح في انه لا عبرة
بنيته ويفرق بينه وبين ما ذكر بان هنا لفظا صريحا عاملا فلم يقبل الرفع بالنية وثم لفظا
محتملا فقبل نية القرض به ولهذا يعلم انه حيث كان اللفظ اتى به كناية صدق الدافع
في نيته به او صريحا في التمليك بلا بدل صدق الآخذ في نفي ذكر البدل او نيته وفي قواعد الزركشي
ما حاصله قالوا هنا اختلفا في ذكر العوض صدق الآخذ وفي الهبة قال وهبتك بعوض
فقال مجانا صدق المتهب ولو قال اعتقتك بالف او طلقتك بالف فقال مجانا صدقا ○
بيمينهما لان المالك في الكل يدعي زيادة لفظ منكر والاصل عدمه وبراءة الذمة وثم لو قال
له بعتك فقال بل وهبتني حلف كل على نفي قول الآخر لانهما هنا اختلفا في اصل اللفظ
المحكم فصدق المالك لانه اعرف باللفظ الصادر منه فصدق في نحو دفع العين الى الآخر
الزام ذمة الآخر بالثمن عملا بالاصل براءتها منه او في ان المأخوذ قرض او قراض مثلا فيأتي
تفصيل آخر القراض وباب آخر الصداق ما له تعلق بهذا ولو اقر بالقرض وقال فورا ولا لم
اقبضه لم يقبل كما افهمه كلام الرافعي وغيره نعم له تحليفه انه اقبضه كما يعلم مما يأتي في الرهن وقال
الماوردي يصدق المقترض بيمينه وابن الصباغ ان قاله فورا ونظير ما فيه اشتهر من استعمال
لفظ العارية هنا فيما الاتضح الحاقه كناية لانه لم يجد نفاذا في موضوعه وغيره ليس كناية لانه
صريح في بابه ووجد نفاذا في موضوعه ثم رأيت بعضهم اطلق الحاقها هنا ان شاع ويرده
ما ذكرته من التفصيل الذي لا بد منه فان قلت الشيوع لا يفيد الا في الالفاظ العارية قلت
بتسليمه هؤلاء دخل له في الصراحة لان الذي لم يدخل فيها الشيوع على السنة حملة الشرع لا على
السنة العوام كما هنا **وشرط قبوله في الاصح** كالبيع ومن ثم اشترط فيه شروط البيع السابقة في العا
قدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال اقرضتك الفا فقبل خمسمائة

خمسمائة

خمسمائة او بالعكس لم يصح واعترض بوضوح الفرق بان المقرض متبرع فلم يضر قبول بعض المسمى
ولا الزيادة عليه ويرد بمنع اطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشيء برد مثله
فساوى البيع اذ هو تمليك الشيء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع
كما يأتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة فيه هي المقصودة والقائل بانه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن
ثم قال بحج انه لا ايجاب منه ولا غيره شرط ايضا واختاره الاذرعي وقال قياس جواز المعاطاة في البيع
جوازها هنا [illegible] بدل العوض اوا
لتراضيه في الذمة وهو مفقود هنا هو السهو لاجرائهم خلاف المعاطاة في الرهن وغيره
مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع دون غيره والقرض الحكمي فلا يشترط فيه صيغة كاطعام
جائع وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه امر غيره باعطاء ما له غرض فيه كاعطاء شاعر او
ظالم او اطعام فقير او فداء اسير وياتي في اخر الضمان ما يعلم منه انه لا بد في جميع ذلك ونحوه
شرط الرجوع بخلاف ما لزمه كدين وما نزل منزلته كقول الاسير لغيره فادني ومن اللازم
اد لمن ادعى علي بما ادعى به اي قبل ثبوته او ذكر ذلك اي قبل تعلقها بالذمة والا فهي من جملة
الدين كما هو ظاهر ولذا رجح كان في المغير والمعين بمثل صورة لا القرض ولو قال اقبض
ديني وهو لك قرضا او مبيعا صح قبضه فيه لا الخ نعم له اجرة مثل تقاضيه او اقبضه ديني ثم بعتكه
لك قرضا صح وكان قرضا وحصل لي الفا قرضا ولك عشرة جعالة فيستحق الجعل ان اقرضه له
لانه اقرضه **وشرط في المقرض اهلية التبرع** المطلق لانه تبرع حيث اطلق وهي فيما يقرضه
رشده واختياره فيما يقرضه فلا يرد عليه خلافا لمن زعمه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه
بمنفعة بدنه الخفيفة وذلك لان فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله اذ التبرع يقتضي تنجيزه
ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا فلا يصح من محجور عليه وكذا وليه الا لضرورة بالنسبة لغير
القاضي اذ له ذلك مطلق لكثرة اشغاله ونازع فيه السبكي نعم لا بد من يسار المقترض وامانته واما
نحو عدم الشبهة في ماله ان سلم منها مال المولي والاشهاد عليه وكذا اخذ رهن منه ان رأى
القاضي اخذه وله ايضا اقراض مال المفلس بهذه الشروط اذا رضي الغرماء بتأخير القسمة اما ○
المستقرض فشرطه الرشد والاختيار وسيعلم مما يأتي صحة نحو السفيه المهمل قرضا وغيره وكذا السكران
ويجوز اقراض **كل ما يسلم فيه** اي في نوعه فلا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كما
لو في الذمة فلو قال اقرضتك الفا وقبل وتفرقا ثم اعطاه الفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا

وان نازع فيه السبكي ويجوز قرض كف من نحو دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا اثر للجهل
بها حالة العقد وقضيته الضابط حل اقراض النقد المغشوش وهو ما اعتمده جمع متاخرون
خلافا للروياني لانه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة وان جهل قدر غشه
حتى او اشتراه البيع فتقييد السبكي وغيره ما هنا بما عرف قدر غشه مردود ولو رد ما هو
على احسن او ازيد وجب قبوله والاجازة ولا نظر للمماثلة السابقة في الربا الحقيقية والمشاقي
القرض لانه ارفاق ومزيد احسان فان اختلف النوع كان استبدالا فتجب المماثلة والقبض كما مر
في الاستبدال وفي الروضة هنا عن القاضي منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كاصلها
في الاجارة صحح جوازها وجمع الاسنوي وغيره اخذا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين و
الحل على منفعة في الذمة وهي منفعة غير العقار كما مر ولو ايل السلم **الا الجارية التي تحل للمقترض**
من الاصل
ولو غير مشتهاة فلا يجوز قرضها وان جاز السلم فيها لانه قد يطاها ويردها فيصير
في معنى اعارة الجواري للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن اجماع اهل المدينة وما نقل عن عطاء من
جوازه رد بانه مكذوب عليه وليس في محله فقد نقل عنه المنع اجلالا قال والوجه الجواب بانه شاذ
بل كاد ان يخرق به الاجماع ولا ينافيه جواز هبتها للولد مع جواز الرجوع فيها لجواز القرض من
الجانبين ولان موضوعه الرجوع ولو في البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج بتحل
محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة وكذا ملاعنة ومجوسية ووثنية لا نحو اخت زوجته ۵
لتعلق زوال مانعها باختياره ويتجه خلافا لجمع ان مثلها مطلقة ثلاثا لتوقف زوال مانعها
بالتحليل الذي لا يستبعد وقوعه على قرب عرفا بخلاف اسلام نحو المجوسية ووثنية وقرناء
ورتقاء لنحو ممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود ومن ثم يخوف الوطء فقط جرى
على الغالب فبحث الاذرعي حل اقراضها لبعضهم لانه ان وطئها خرجت عن القرض والا فلا كلام
ورد وهو بعيد لان المحذور وقوع وطئها ثم ردها موجود وتخريجها على المقرض امر اخر لا
يفيد اثباتا ولا نفيا وقرضها للخنثى جائز لان اتضاحه بعيد ولا يجوز نحو الملتقطة التي تحل
للملتقط لان ظهور مالكها اقرب من اتضاح الخنثى هذا هو المنقول فيهما ووجه ما ذكرته خلافا
لمن عكس ذلك فان اتضح ذكرا بان بطلان القرض لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وقرض
الخنثى المشكل للرجل قيل يحل لتعذر وطئه ما دام خنثى ورد بانه سهو لامتناع السلم فيه **وما**
لا يسلم فيه اي من نوعه **لا يجوز اقراضه في الاصح** لان ما لا ينضبط او يعز وجوده يتعذر

او يتعسر

او يتعسر رد مثله اذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة نعم يجوز قرض الخبز والعجين ولو
خميرا حامضا للحاجة والمسامحة ويرده وزنا قال في الكافي او عددا وفيه اشتراط
الجمع بينهما بعيد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف لان للجزء مثلا لا الروبة على الاوجه
وهي خميرة لبن حامض يلقى على اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة وعلم من الضا
بط ان القرض لا بد ان يكون معلوم القدر ولو مآلا ليتاتى رد ما مر في نحو كف الدراهم و ذكر
ليرد مثله او صورته ويجوز اقراض المكيل موزونا وعكسه ولو قال اقرضني عشرة مثلا
فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل في قبضها فلا بد من تجد
يد قرضها كما مر **ويرد** وجوبا حيث لا استبدال **المثل في المثلي** ولو نقدا ابطله السلطان
لانه اقرب الى حقه **وفي المتقوم** ويأتي ضابطهما في الغصب يرد **المثل صورة** لخبر مسلم انه
صلى الله عليه وسلم استلف بكرا اي وهو الثني من الابل ورد رباعيا وهو ما دخل في
السنة السابعة وقال ان خياركم احسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما
فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة فيرد ما يجمع تلك كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق
المقترض فيها بيمينه والذي يتجه في النقوط المعتاد في الافراح انه هبة ولا اثر للعرف
فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه و
على هذا يحمل اطلاق جمع انه قرض اي حكما ثم رايت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول ا
لبلقيني انه هبة قال ويحمل الاول على ما اذا اعتيد الرجوع به والثاني على ما لم يعتد قال
لاختلافه باحوال الناس والبلاد انتهى وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته و
ياتي قبيل اللقطة ما يؤيد هذا الخلاف عا بتعين الوقوف عليه ووقع لبعضهم انه افتى في
اخ انفق على اخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم اراد الرجوع عليه بانه يرجع اخذا
من القول بالرجوع في مسالة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له اما اولا فلان ما اخذ الرجوع
ثم اطراد العادة به عندهم ولا عادة في مسالتنا فضلا عن اطرادها كما هو واما ثانيا فلا
الاخير في مسائل بانه يفيد عدم الرجوع منها من ادى واجبا عن غيره كدينه بلا اذنه
فلا رجوع له عليه بلا خلاف والنفقة على عون الاخ واجبة عليه فكان اداؤها عنه كا
داء دينه وبهذا يتبين ان ما صرح به في كلامهم وان الافتاء فيها بانه غفلة عن هذا
غفلة

ثم الروبة بدل
النصف م بدل ع
انه المجاني في العيال كان ثم
استلف بدل

ما لزم بدل

ونوقش بانها غير واجبة فهي كالرجوع بها بالاول لانه اذا لم يرجع باداء ما اقترضه لم يلزم الحي
فان قلت صرحوا في مسائل بالرجوع قلت تلك اما لكونه انفق باذن الحاكم او مع الاشهاد
للضرورة كما في هرب الجمال ونحوها واما لظنه ان الانفاق لازم له كما اذا انفق على مطلقته
الحامل فبان ان لا حمل او نفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فيرجع بالنفقة عليه لظنها الوجوب فلا
يرد ولو عجل حيوان زكاة ثم رجع لسبب يرجع عليه الاخذ بما انفقه على الاوجه لانفاقه بظن
الوجوب لظنه انه ملكه وعجيب قول الزركشي لم يصرحوا به ثم نقل عن ابن الاستاذ ما يقتضي
عدم الرجوع وكذا يقال في لقطة تملكها ثم جاء مالكها فيرجع بما انفقه كابن الاستاذ في هذه
ايضا نعم لا اثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما انفق عليه وقيل يرد
القيمة يوم القبض واداء المقرض كاداء المسلم فيه في جميع ما مر فيه صفة وزمنا ومحلا ولكن لو تحل م
ظفر المقرض به اي بالمقترض في غير محل الاقراض وللنقل اي لحمله الى محل الظفر مؤنة ولم يتحملها
المقترض طالبه بقيمة بلد الاقراض يوم المطالبة لجواز الاعتياض عنه لا بالمثل ان استوت قيمة بلد
الاقراض والمطالبة لاكما قاله الشيخان خلافا لابن الصباغ وجماعة للضرر وهي للفيصلة
فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يترددا اما اذا لم يكن لحمله مؤنة او تحملها المقترض فيطالبه بالمثل نعم
النقد الذي يعسر نقله او تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة قاله الامام وقولهم
او تفاوتت قيمته انما ياتي على ما مر عن ابن الصباغ والجود قرض نقدا وغيره ان اقرض بشرط
رد صحيح عن مكسر او رد زيادة على القدر المقترض او رد جيد عن ردي او غير ذلك من كل شرط
جر منفعة للمقرض كرده ببلد اخر او رهنه بدين اخر فان فعل فسد العقد لخبر كل قرض جر منفعة فهو لمن بدل
ربا وجبر ضعفه مجي معناه عن جمع من الصحابة ومنه القرض لمن يستاجر ملكه اي مثلا باكثر بدل
من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام اجماعا والا كره عندنا وحرم كثير بدل
عند كثيرين من العلماء قاله السبكي فلو رد وقد اقرضه لنفسه من ماله هكذا اي زايدا قدرا
او صفة بلا شرط فحسن ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي نحل ع
وكذا قرض من عرف للخبر السابق وفيه ان خياركم احسنكم قضاء ولو عرف المستقرض برد الزيادة
كره اقراضه على احد وجهين ويتجه ترجيحه ان قصد ذلك وظاهر كلامهم ملك الزايد تبعا و
هو متجه خلافا لبعضهم وحينئذ فهو هبة مقبوضة فيمتنع الرجوع فيه كما افتى به ابن عجيل و

لو

ولو شرط مكسرا عن صحيح او ان يقرضه شيئا اخر غيره لغا الشرط فيهما ولم يجب الوفاء به لانه
وعد تبرع والاصح انه لا يفسد العقد اذ ليس فيه جر منفعة للمقرض ولو شرط اجلا فهو
كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض صحيح او له والمقترض غير مليء فيلغو الاجل
لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق بجر المنفعة للمقترض والاثر
لجر تلك الزيادة الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه اقوى فغلب وفارق الرهن بقوة
داعي القرض فانه سنة وبان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها وبين الوفاء
بالتاجيل ونحوه لانه وعد خير ولا يتاجل الحال الا بالوصية والنذر على ما فيهما ياتي في بابه
فياخذها بتاخير المطالبة به مع حلوله وان كان للمقرض غرض كزمن نهب والمقترض مليء
فكشرط رد صحيح عن مكسر فيفسد العقد في الاصح لانه فيه جر منفعة للمقرض وله اي المقرض
شرط رهن وكفيل عينا قياسا على بابه في البيع والاقرار به وحده عند حاكم واشهاد
عليه لانه مجرد توثق فلم لا اخل الشرط الفسخ وان كان له الرجوع بلا شرط لان الحياء و
المروءة يمنعانه منه ويملك القرض بالقبض الا بف في البيع كما هو ظاهر والا امتنع عليه
التصرف فيه كالهبة وفي قول بالتصرف المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان له الرجوع فيه ما
بقي فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض وتظهر فائدة الخلاف في النفقة ونحوها و
كذا في الابراء فيصح على الاول لانه ملكه لا على الثاني لبقاء العين على ملك
المقرض فلم يصح الابراء منها وله بناء على الاول الرجوع في عينه مادام باقيا في ملك المقترض
بحاله بان لم يتعلق به حق لازم في الاصح وان دبره او زال عن ملكه ثم عاد كما هو قياس
اكثر نظايره لان له طلب بدله عند فواته فعينه اولى وللمقترض رده عليه قهرا وخرج
بحاله رهنه وكتابته وجنايته اذا تعلقت برقبته فلا يرجع فيه حينئذ نعم لو اجره رجع فيه كما
لو زاد لكن ان الاصح اخذه بها والا فبدله ونقص فان شاء اخذه مع ارشه او مثله بيان نكت
سليما فان قلت ياتي في لقطة تملكت ثم ظهر مالكها وقد نقصت بعيب فطلب الا كبد بشكله
لها والملتقط ردها مع الارش اجيب الملتقط وهذا يشكل على ما هنا قلت لا ا
عليك يفرق بان المقرض محسن فناسب تخييره على خلاف القاعدة الاتية بخلاف المالك
لكن ثم فان الملك قهر عليه فاجري به على الاصل في الغاصب انه في الناقص يرده مع ا
رشه حتى في المغصوب منه فهذا اولى ويصدق في انه قبضه بهذا النقص على ما افتى

افتى به بعضهم وكانه راعى اصل براءة ذمته لكن يعارضه ان الاصل السلامة وان الاصل
في كل حادث تقديره باقرب زمن وهذان خاصان فليقدما على الاول العام ثم رايتهم
صرحوا في غاصب رد المغصوب ناقصا وقال غصبته هكذا فكذبه المالك صدق الغاصب
لان الاصل براءته من الزيادة وهذا صريح في ترجيح الاول بل اولى واذا رجع فيه
جوازا فان شاء صبر لانقضاء المدة ولا اجرة له وان شاء اخذ بدله وافتى بعضهم في جذع
اقترضه وبنى عليه وجب قيمته لانه كالهالك فيتعين بدله ثم ان حجر على المقترض بفلس
ياتي فيه ما ياتي فيما اشتراه اخر التفليس

كتاب الرهن

هو لغة
الثبوت ومنه الحالة الراهنة او الحبس ومنه الخبر الصحيح نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى
عنه دينه اي محبوسة عن مقامها الكريم ولو برئ فيه انه عصى بالدين او ما لم يخلف و
فاء قولان لكن المنقول عن جمهور اصحابنا انه لا فرق بين ان يخلف وفاء وان لا وان
التفصيل انما هو راي تفرد به الماوردي والكلام في غير الانبياء صلوات الله وسلا
مه عليهم وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل
الاجماع اية فرهن مقبوضة اي فارهنوا واقبضوا ورهنه صلى الله عليه وسلم درعه
عند ابي الشحم اليهودي واثره لسلم من نوع منه او لتكلف مياسير اصحابه بابرائه او
عدم اخذ الرهن منه على ثلاثين صاعا من شعير لاهله متفق عليه والصحيح انه مات
ولم [illegible] يفكه واركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدا بها الاهم فقال
لا يصح الرهن الا بايجاب وقبول او استيجاب وايجاب بشروطهما السابقة في البيع
لانه عقد مالي مثله ومن ثم جرى هنا خلاف المعاطاة ويؤخذ من هذا انه لا بد من خطاب
الوكيل هنا نظير ما مر في البيع وبحث صحة رهنت موكلك والفرق بان احكام البيع تتعلق
بالوكيل دون احكام الرهن فيه نظر بل يتجه ولو قال دفعت اليك هذا وثيقة بحقك علي
فقال قبلت او بعتك هذا بكذا على ان ترهنني داركه به فقال اشتريت ورهنت كان رهنا فان
شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به اي المرهون عند تزاحم الغرماء او شرط فيه مصلحة للعقد
كالاشهاد بالمرهون به وحده نظير ما مر انفا او شرط فيه ما لا غرض فيه كان لا ياكل المرهون
الا كذا صح العقد كالبيع ولغا الشرط الاخير وان شرط ما يضر المرتهن ويشفع الراهن كان لا يباع
عند المحل او الا باكثر من ثمن المثل بطل الشرط والرهن لمنافاته لمقصوده وان نفع الشرط

المرتهن

من م

تتعلق به

المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته من غير تقييد للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن يبطل
في الاظهر لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعا فهو نظير ما مر اخر القرض لا نظر اليه لما مر
انفا من الفرق بينهما اما لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا في بيع فهو جمع بين
بيع و اجارة فيصحان ولو شرط ان تحدث زوائده كثمرة ونتاج مرهونة فالاظهر فساد
الشرط لعدمها مع جهالتها والاظهر انه متى فسد الشرط فسد العقد اي عقد الرهن لفساده
للجهل لما مر فلا يبعد قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لانه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه
الصورة فلو قال فسد الشرط والعقد لسلم من ايهام ان العقد في الصورة السابقة يبينه
حكمه على ان هذه الملازمة غير صحيحة اذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض فيه و
يجاب بان الذي ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعين ان فسد ليس لتعين
الشرط قبله بل للشرط الاعم لكن يقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتامله وشرط العاقد الراهن
والمرتهن هنا الاختيار وكونه مطلق التصرف لانه عقد مالي كالبيع ولكون الولي مطلق التصرف في
مال موليه بشرط المصلحة وليس من اهل التبرع فيه كان المراد بمطلقه هنا كونه اهلا للتبرع فيه
بدليل تفريعه عليه قوله فلا يرهن الولي باقسامه مال موليه كالسفيه والصبي والمجنون
لانه يحبسه من غير عوض الا لضرورة كان اقترض لحاجة مؤنته او ضياعه مرتقبا غلتها او حلول دين
له او نفاق متاع الكاسد او غبطة ظاهرة كان يشتري ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن
بها ما يساوي مائة لانه ان سلم فواضح والا كان في المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع
الا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء خلافا لجمع وفي هذه الصورة لا يرهن الا عند
امين يجوز ايداعه زمن امن او لا عند الخوف اليه ولا يرتهن لهما او للسفيه الا انه في حال
الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض ولا يقرض الا القاضي كما مر الا لضرورة كما اذا اقرض ما
له او باعه مؤجلا لضرورة كنهب المرهون عنده لا عند الخوف اليه او تعذر عليه استيفاء دينه
او كان مؤجلا بسبب ارث كان ورث مؤجلا او غبطة ظاهرة بان يبيع ما لم عقارا كان او غيره مؤجلا
بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن والمكاتب على ما فصل فيه كالولي فيما ذكر ومثله الماذون ان
اعطي مالا او ربح وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم
خلافا للامام في الاصح فلا يصح رهن المنفعة لانها تتلف شيئا فشيئا ولا رهن الدين
ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه لا يوثق به وهذه لم يبق دينا نعم بدله لخو الجناية على

بيع و

للجهل م

على المرهون بحكم عليه وفي ذمة الجاني بانه رهن فيمتنع على الراهن الابراء منه ومن
مات مدينا وله شفعة او دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه وشفعته تعلق رهن وللرهن
وقف ومكاتب وام ولد ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع على الوجه
الذي مر في قبض المبيع ولا يحتاج لاذن الشريك الا في المنقول فان لم ياذن ورضي المرتهن
كونه بيده جاز وناب عنه في القبض والا اقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما فعلم صحة
رهنه نصيبه من بيت معين من دار مشتركة بلا اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسما
قسمة صحيحة لرضي المرتهن بها او لكونها افرازا او بحكم حاكم يراها فخرج المرهون
لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله او تخير تعيين ممن نظر الى نهج اخذ القيمة
يجعلوه رهنا العدم تعيينه ويصح رهن الام الغنم دون ولدها الغنم ولو صغيرا وعكسه
لبقاء الملك فيهما فلا تفريق وعند الحاجة الى توفية الدين من ثمن المرهون يباعان معا
اذا ملكهما الراهن والولد سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع احدهما حينئذ ويوزع الثمن
عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية ذكر التوزيع بقوله والاصح انه
اي الثاني تقوم الام اذا كانت هي المرهونة وحدها مع اعتبار كونها فيما
اذا قارن وجود الولد لزوم الرهن ذات ولد حاضنة له لانها رهنت كذلك فاذا ساوت
حينئذ مائة ثم تقوم مع الولد فاذا ساويا مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث
الجميع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث
الاخر فان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم
معها فالزايد قيمتها وكلام من الحق بها في حرمة التفريق كما مر وقاية هذا التوزيع
بيع مع وجوب قضا الدين بكل حال تظهر فيما اذا ازدحم الغرماء ورهن الجاني والمرتد
كبيعهما السابق في البيع صريحا في الاول وفي الخيار ضمنا في الثاني فيصح رهن جان
لم يتعلق برقبته مال ومرتد مطلقا كقاطع طريق وان تحتم قتله ولذا صححا رهن الجاني
لم يكن برهنه مختارا للفداء لبقاء محل الجناية ويفرق بين هذه وبيع الفاسد الذي
لا يمكن تجفيفه حيث فرقوا ثم بين المؤجل والحال لاعتنا بان ما نع ثم الذي هو الاسراع
الى الفساد موجود حال العقد فلا يمكن تداركه لو وقع فاثر احتماله وجوده ويلزم
من تاثيره رعاية الحلول والاجل على ما ياتي واما المانع هنا وهو القتل فمنتظر

ويمكن

ويمكن بل يسهل تداركه بالاسلام او العفو فلم ينظر لاحتمال وجوده ولا يرد صحة رهن ما
لم يطرا بحال او مؤجل مع تحتم قتله نظرا الى ان مانعه متعلق باختيار القاتل وقد لا يوجد ما يحلا
فيسرع الفساد المذكور ورهن المدبر باطل وان كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة
بموت السيد فجاة ورهن معلق العتق بصفة يمكن حلولها قبل حلول الدين يعني لم يعلم حلوله
قبلها بان علم حلولها [illegible] بعدها او احتمل الامران فقط او احتمل حلولها قبله وبعده او معها
ومعها باطل على المذهب لفوات غرض الرهن بتقدم المحتمل قبل الحلول ولو شرط بيعه وجودها
قبل الحلول بطل جزما ما لم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الغرر وافهم المتن صحة رهن
الثاني انما علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين حالا وفارق المدبر بان العتق فيه اكد منه
في الثاني وان كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم في جواز بيع المدبر دون المعلق عتقه
بصفة ولو رهن ما يسرع فساده فان امكن تجفيفه كرطب وعنب يجيء منهما تمر وزبيب
ولو على ابعد الاحتمالين ولو قبل بدو الصلاح وان لم يشترط القطع على تفصيل فيه ذكر في الروضة
وغيرها وفارق هذا بيعه بان تقدير الجائحة الغالب وقوعها حينئذ يبطل مقصود البيع وهو
اللبن دون مقصود الرهن وهو الدين ويحتمل صح الرهن مطلقا وان لم يشرط التجفيف اذ لا يتحد
زمن ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده بان كان يحل بعده او معه او قبله بزمن لا يسع البيع فعل
ذلك التجفيف عند خوف فساده اي فعله المالك ومؤنته عليه حفظا للرهن فان امتنع اجبر عليه
فان تعذر اخذ شيء منه باع الحاكم جزءا منه وجففه بثمنه ولا يتولاه المرتهن الا باذن الراهن
ان امكن والا لا جع الحاكم اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يباع والا يمكن
تجفيفه فان رهنه بدين حال او مؤجل يحل قبل فساده بزمن يسع بيعه على العادة
او يحل بعد فساده او معه لكن شرط في هذه الصورة بيعه اي عند اشرافه على الفساد
لا الان وبطل ثمنه والا يبطل قال الاذرعي كالسبكي واعترضا بانه يصح قطعا ويبيعه الان احفظ لتعلقه
عند اشرافه وقد يجاب بان الاصل في بيع المرهون قبل المحل المنع الا للضرورة وهي لا
تتحقق الا عند الاشراف ويجعل الثمن رهنا مكانه قال الاسنوي قضية هذا انه
لا بد من اشتراط هذا الجعل وفيه نظر انتهى ويرد بانه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم
ببيعه انفكاك رهنه فوجب ذكر هذا الذي هو صح الرهن في الصور الثلاث لانتفاء
المحذور مع شدة الحاجة الشرط في الاخيرة وبه فارق ما ياتي ان الاذن في بيع المرهون بشرط
جعل ثمنه رهنا لا يصح ويباع المرهون في تلك الثلاث وجوبا اي برفعه المرتهن عنده

نحو امتناع الراهن لبيعه نعم خوف فساده حفظا للوثيقة فان اخره حتى فسد ضمنه
ويكون ثمنه في الاخيرة رهنا من غير انشاء عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا في الا
ليبين م ولحق بانشاء العقد وان شرط منع بيعه قبل الفساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط لمقصودا
التوثق وان اطلق فلم يشترط بيعا ولا عدمه فسد الرهن في الاظهر لتعذر استيفاء الحق
من المرهون عند المحل لفساده قبله والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن والثاني يصح ويباع
عند الاشراف على الفساد لان الظاهر ان المالك لا يقصد اتلاف ماله ونقله في الشرح الصغير عن
الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوي وغيره وان لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الاجل
صح الرهن المطلق في الاظهر اذ الاصل عدم فساده قبل الحلول وفارقت هذه نظير
تها السابقة في المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه بتشوف الشارع للعتق
وان رهن بمؤجل ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد قبل الحلول كحنطة ابتلت وان
وان تعذر تجفيفها لم ينفسخ الرهن بحال وان طرأ ذلك قبل قبضه لانه يغتفر في الدوام ما لا ينفسخ
يغتفر في الابتداء فيباع فيهما عند تعذر تجفيفه قهرا على الراهن ان امتنع ويصير المرهون
ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة ويجوز ان يستعير شيئا ليرهنه اجماعا وان كانت العار
ية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه وهو اي عقد
العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما توهمه بعض العبارات في قول عارية اي باق على
حكمها وان اتبع لانه قبضه باذنه لينتفع به والاظهر انه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء لا
ن الانتفاع هنا انما يحصل باهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية
ومن ثم صح هنا فيما لا يصح فيه كالنقد ولان الاعيان كالذمم والضمان يكون بدين في ذمة وعين
كما ياتي فيه وافهم قوله في رقبته انه لا يتعلق شيء من الدين بذمة المعير واذا ثبت انه ضمان في
فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته كحلوله وتاجيله وصحته وتكسيره كما في الضمان نعم
الجواهر لو قال له ارهن عبدي بما شئت صح ان يرهنه باكثر من قيمته انتهى ويؤيده ما ياتي
في العارية من صحة لتنتفع به ما شئت وبه يندفع التنظير فيه بانه لا بد من معرفة الدين و
كذا المرهون عنده وكونه واحدا او متعددا في الاصح لاختلاف الغرض بذلك فان خا
لف شيئا من ذلك ولو بان يعين له زيدا فيرهن من وكيله او عكسه على ما بحثه بعضهم او
يعين له ولي محجور فيرهن منه بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد لا ان نقص و
كما لو استعار ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين او عكسه فلو تلف في يد الراهن ضمن

لانه

لانه مستعير الآن اتفاقا او في يد المرتهن فلا ضمان عليهما اذ المرتهن امين ولم يسقط
الحق المرهون عن ذمة الراهن نعم ان رهن فاسدا ضمن بالتسليم على ما قاله غير واحد لانه ا
لمالك لم ياذن له فيه ولانه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد و
يلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنة ويرجع عليه ان لم يعلم الفساد وكونها
مستعارة وافتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بانه اذا بطل الخصوص وهو التوثقة هنا لا يبطل
العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن وبافتاء الجلال البلقيني في وكيل برهن ٥ عين بيان
بالف فرهنه بالفين وتسلم بعدم ضمانه لانه لم يتعد في عين الرهن وفي مستاجر رهنه فاسدا
جزم جاهلا بالفساد بان الثاني لا يضمن وتردد في ضمان الاول فاذا لم يضمن الثاني مع ا يتبين م
ن المالك لم ياذن صريحا بوضعه تحت يده فالمرتهن في مسألتنا اولى لان المالك اذن في و
ضعه تحت يده ويرد بانه لم ياذن في وضعه تحت يده الا بعقد صحيح ولم يوجد فالوجه ضمان ا
لمرتهن كما تقرر وان ما قاله الجلال فيه نظر واضح ولا رجوع للمالك فيه بعد قبض المرتهن
والا لفاتت فائدة الرهن بخلافه قبل قبضه لعدم لزومه فان حل الدين او كان حالا روجع هذا م
المالك للبيع لانه قد يفدي ملكه ويباع ان لم يقض الدين من جهة الراهن قدم
او المالك او غيرهما كالمتبرع اي يبيعه الحاكم وان لم ياذن المالك في الاو ابى الراهن كما يطالب
ضامن الذمة وان ابى الاصيل ثم بعد بيعه يرجع المالك على الراهن بما بيع به لانه لم يقض
من الدين غيره وان زاد ما بيع به على القيمة او نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع الحاكم لا يكون
فيه اقل من ذلك تنبيه الغز شارح فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن
وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المر
تهن وهذا الذي جزم به احتمال البلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة و انه م
رجح هذا جمع ولهما الرافعي قبل الجرجاني صرح بالاول لكن الحق انه الاوجه لان شراءه
لا يفسخ المرتهن بل يؤكده لانه كان يحتاج لمراجعة المعير وربما عاقه ذلك وبشراء
الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاره الراهن فافلس او مات فحكم
مخالف ببراءة قسمته بين الغرماء بها نفذ ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى
افلس او مات بعد صحته لان هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما
على الصحة اولا ذكره ابو زرعة وانما يتجه ان حكم بالصحة اما اذا حكم بموجبه فيتناول ذلك

ذكر لانه خرد مضاف فيتبع الاثار الموجودة والتابعة **فصل** في شروط المرهو
ن به ولزوم الرهن **شرط المرهون به** ليصح الرهن **كونه دينا** ولو زكاة او منفعة كالعمل
في اجارة الذمة لامكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيلها من ثمنه لا اجارة العين لتعذر
استيفائها من غير المعين وان يبيع المرهون معينا معلوما قدره وصفته فلو جهلها احد
هما او رهن باحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الابهام بانفيه
ولو ظن دينا فرهن او ادى فبان عدمه لغا الرهن والاداء ولغى صحة شرط رهن ثان
بعد فرهن وثم دين في نفس الامر صح لوجود مقتضيه حينئذ قال ابن خيران ولا يصح رهنتك هذا
بما على من درهم الى عشرة بخلاف الضمان وفيه نظر ظاهر وان اقره الزركشي اذ المجوز رهنا
الجهل والابهام وهما [illegible] اذ هذه العبارة مرادفة شرعا لقوله بشيء مما على وهذا
صحيح بلا نزاع فكذا ما هو بمعناه **ثابتا** اي موجودا حالا ولا يغني عنه لفظ الدين اذ لا
يلزم من التسمية الوجود والا لم يصح المعدوم معدوما **لازما** في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار
دون دين الكتابة فان اللزوم وعدمه صفتان للدين في نفسه فان لم يوجد حينئذ لا تلازم
بين الثبوت واللزوم وسواء وجد معه استقرار كدين قرض واتلاف ام لا كثمن مبيع
لم يقبض واجرة قبل استيفاء المنفعة **فلا يصح** الرهن **بالعين** المضمونة كالماخوذة با
لسوم او البيع الفاسد و**المغصوبة والمستعارة** والحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية
في الاصح لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة ولاستحالة استيفاء تلك العين من ثمن المرهو
ن وذلك مخالف لغرض الرهن من البيع عند الحاجة وانما صح ضمانها ليرد لحصول المقصود
بردها القادر هو عليه بخلاف حصولها من ثمن المرهون فانه متعذر فيه وبحث ان لا الى غاية
لها الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من اخذ رهن من مستعير
كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وافتى القفال بلزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود
بانه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت بلا تعد وبان الراهن احد المستحقين
وهو لا يكون كذلك قال السبكي ان عني الرهن الشرعي فباطل او اللغوي واراد ان يكون ا
لمرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي فلا يجوز
اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط او لفساد الاستثناء فكانه قال
لا يخرج مطلقا او شرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على

اللغوي

اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن انتهى واعترض الزركشي ما رجحه بان احكام
الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع جنسه شرعا فلا فائدة له بل والحيث يجب
بانه انما يعمل بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به الا باعطاء ما الاخذ وثيقة تبعثه على اعادته
وتذكره به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد ينساه فارده كما هو مشاهد ويبعث
الناظر على طلبه لانه يخشى عليه من لعاتها واذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو امكن بيعه على
ما بحثه اذ لا يبعث على ذلك الا حينئذ **ولا يصح** الرهن **بما** ليس بثابت سواء وجد سبب وجوبه
كالشهادة كنفقة زوجته في الغد ام لا كرهنه على ما **سيقرضه** او سيشتريه لانه وثيقة حق فلا
يتقدم عليه كالشهادة **و**قد يغتفر تقدم احد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما
لو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك هذا او الذي صفته كذا **فقال
اقترضت ورهنت او قال بعتكه بكذا وارتهنت** بثمنه هذا **الثوب** او ما صفته كذا
فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح لجواز شرط الرهن في ذلك فجوازه اولى لان التوثق
فيه اكد اذ قد لا يفي بالشرط وفارق بطلان نحو كاتبتك وبعتك هذا بدينار فقبلهما بان الرهن من
مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرطه في عقد الكتابة بخلاف البيع
قال القاضي ويقدر البيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع لما
للملتمس في البيع الضمني انتهى والذي يتجه انه لا يحتاج لذلك هنا للاغتفار المتقدم فيه لما
جة كما تقرر بخلاف ذاك لا بد منه فيه واستفيد من صنيع المتن ان الشرط وقوع شقي احد
الرهن بين شقي نحو البيع والاخر بعدهما فيصح اذا قال بعني هذا بكذا او رهنت به هذا فقال
بعت وارتهنت **ولا يصح** بالرهن بغير لازم ولا ايل للزوم وان كان ثابتا لانه لا فائدة في
التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح **بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل
الفراغ** وان شرع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ **وقيل يجوز بعد الشروع** لا
نتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ورد بان الاصل في البيع اللزوم لان المقصود
منه الدوام ولا كذلك الجعالة اذ لهما قبل تمام العمل فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجا
عل بفسخه وحده اجرة المثل **ويجوز** الرهن **بالثمن في مدة الخيار** لانه يؤول الى اللزوم مع انه
الاصل في وضعه كما تقرر ومحله ان ملك البائع الثمن لكون الخيار للمشتري وحده كما مر
ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار **و**يجوز **بالدين** الواحد **رهن بعد رهن** وان ا

وان اختلف جنسهما واعترض الاسنوي تركيبه بالايهام اذ يتبادر تعلق بالدين برهن
وهو جائز لانه ظرف وهو يجوز تقدمه وان كان معمولا للمصدر **ولا يجوز ان يرهنه**
المرهون مفعول ثان **عنده بدين اخر** موافق لجنس الاول او لا **في الجديد** وان وفى
بالدينين وفارق ما قبله بان ذلك شغل فارغ فهو زيادة في التوثقة وهذا شغل مشغول فهو
نقص منه نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى او انفق عليه باذن الراهن او الحاكم لنحو
غيبة الراهن او عجزه ليكون مرهونا بالفداء والنفقة ايضا صح لان فيه مصلحة حفظ الر
هن **ولا يلزم** الرهن من جهة الراهن **الا باقباضه او بقبضه** اي المرتهن [illegible] بقبضه بدل
البيع اذنه له فيه ان كان المقبض غيره لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولانه عقد ارفاق كالقرض
ومن ثم لم يجبر عليه ولا يصح القبض والاذن والاقباض **ممن يصح عقده** اي الرهن فلا يصح
من نحو صبي ومجنون ومحجور ومكره لانتفاء اهليتهم فلا من وكيل راهن جن او اغمي عليه قبل
اقباض وكيله ولا من مرتهن اذن له الراهن او اقبضه فطرا له ذلك قبل قبضه واورد عليه غير
المأذون فانه يصح وكالته في القبض مع عدم صحة عقده الرهن وكذا سفيه ارتهن وليه عند
يلزم ثم اذن له في قبض الرهن ويجاب بان ذكر الاول بالمفهوم كما يعلم من قوله ولا عبده وا
الثاني ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولي وحينئذ فهو القابض في الحقيقة فلا يرد وقد
لا يلزم وان قبض لكن لعارض فلا يرد كما لو شرط في بيع واقبضه في المجلس فله حينئذ فسخ الر
هن بفسخ البيع **ويجري فيه النيابة** من الطرفين كالعقد **لكن لا يستنيب** المرتهن في القبض
راهنا ولا وكيله في الاقباض لامتناع اتحاد القابض والمقبض ومن ثم لو كان
الراهن وكيلا في الرهن فقط فوكل المرتهن في القبض او عقد ولي الرهن فرشد المولى
ثم وكل المرتهن الولي في القبض جاز اذ لا اتحاد حينئذ اي لان الرشد المقتضي لانعزاله ابطل تسميته
الان راهنا **ولا عبده** ولو مأذونا وام ولده لان يده كيده **وفي المأذون له** في التجارة **وجه**
لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ويرد بالقوم من جهة السيد وفي المكاتب بخلاف المأذون له وقعت الانابة
ويستنيب مكاتبه كتابة صحيحة لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومبعضا وقعت الاستنابة
في نوبته **ولو رهن وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب** او مستعارا عند مستعير او رهن
اصل من فرعه او ارتهن لم **لم يلزم** هذا الرهن **ما لم يمض زمن امكان قبضه** من وقت الاذن
مع النقل والتخلية نظير ما مر في البيع لان دوام اليد كابتداء القبض ولا يشترط ذهابه اليه
فالاوان الطالع في رده **والاظهر** في غير الولي اذ العبرة فيه بالعلم فقط **اشتراط اذنه** اي
الراهن **في القبض**

اي الراهن **في قبضه** لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه **ولا يبرئه**
ارتهانه ونحو اجارته وتوكيله وقراضه عليه وتزوجها اياها وابراؤه عن ضمانه وهو
بيده خلافا لما وقع في شارح **عن الغصب** ونحوه من كل ضمان بيد كالعارية لان نحو الرهن
توثق لا ينافي الضمان ومن ثم لو تعدى فيه المرتهن لم يرتفع **تنبيه** بالحق في الوديعة انه
لو تعدى فيها فابراه المالك عن ضمانها برئ ويفرق بان يد الغاصب ونحوه متاصلة في الضمان فلم يرتفع
فلم ترتفع بمجرد القول ويد الوديع الضمان طارئ عليها فهي متاصلة في الامانة فردت اليها
باد في سبب **ويبرئه الايداع** كما استشكل عليه او اذن له في حفظه **في الاصح** لانه يحصل كذا وجدت واضحال في الاصل
ايتمانا فينافيه الضمان ومن ثم لو تعدى الوديع في الوديعة ارتفع عقد الايداع واجتماع
القراض والعارية يتصور في اعارة النقد للتزين **ويحصل الرجوع عن الرهن قبل**
القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة واعتاق وبيع **وبرهن** اعاد الباء لئلا
يتوهم انه من المزيل **مقبوض** لتعلق حق الغير به لا غير مقبوض على المعتمد وانما استغنيا في الرجو
ع عن الوصية لانه لا قبول فيها حالا فضعفت بخلاف الرهن **وكتابة** صحيحة **وكذا** فاسدة و
تدبير في الاظهر لمنافاة ذلك لمقصود الرهن وان جاز الرجوع عنه **وباحبالها** لامتناع
بيعها **لا الوطء** فقط لانه استخدام **والتزويج** اذ لا تعلق له بمورد العقد ومن ثم جاز
ابتداء رهن المزوجة **ولو مات العاقد** الراهن او المرتهن **قبل القبض او جن او**
اغمي عليه او طرأ عليه حجر سفه او فلس او خرس ولم تبق له اشارة مفهمة **او تخمر العصير او ابق ا**
لعبد او جني **قبل القبض** في الكل **لم يبطل الرهن في الاصح** اما في غير الاخيرين فكالبيع
الجائز بجامع ان مصيره للزوم فيقوم في الموت الوارث مقام مورثه في القبض والاقباض
وغيره من ينظر في امر نحو المجنون والمغمى عليه والاخرس المذكور فيعمل فيه بالمصلحة حقهم
وبحث البلقيني ان المرتهن لا يتقدم به على الغرماء لان حقهم تعلق بالتركة بالموت فاقبا
ض الوارث تخصيص وهو ممنوع ... مردود بسبق التعلق قبل الموت بجريان العقد
فلا تخصيص واما فيهما كالجناية فلانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فعاد بالانقلاب
خلا وبعود الابق وعفو المجني عليه وعتق القبض حال التخمر ولو دبغ جلد مرهون مات لم
يعد رهنا لان ماليته بالمعالجة بخلاف الخل ونحو تعلم من شيء [illegible] **وليس**
للراهن المقبض اي يحرم عليه ولا ينفذ منه **تصرف** مع غير المرتهن بغير اذنه **يزيل الملك**

كالبيع والوقف لانه حجر على نفسه بالرهن مع القبض نعم لو قتل قوداً او دفعاً وكذا لو ردة
اذا كانوا البا كذا قالوه وظاهر ان المالكية هنا لا تاثير لها ويوجه بانه ابطل النظر
اليها بحجره على نفسه بالرهن ولم ينظر لذلك بالنسبة لنحو القود احتياطاً لحق الادمي لكن في
اعتاقه و اعتاق مالك جانياً تعلقت الجناية برقبته عن نفسه تبرعاً او غيره اقوال اظهرها
ينفذ ويجوز كما اقتضاه كلام الرافعي في النذر ونص عليه في الام لكنه جزم في هذا الباب بحرمته
وحكاه القاضي عن القفال من الموسر بالقيمة في المؤجل وباقل الامرين من قيمته حالة الاعتاق
والدين في الحال كما قاله البلقيني دون المعسر تشبيهاً بسراية اعتاق الشريك لقوة العتق حالاً
او مآلاً مع بقاء حق التوثق بغرم القيمة في المؤجل مطلقاً وفي الحال اذا كانت هي الاقل و
عليه يحمل قوله ويغرم قيمته وجوباً بجبر لحق المرتهن وتعتبر قيمته يوم عتقه لانه وقت الا
تلاف وتصير حيث لم يقض بها الدين الحال رهناً مكانه بلا عقد لقيامها مقامه
مقامه ومن ثم حكم برهنيتها في ذمة المعتق كالارش في ذمة الجاني قال السبكي ومن ثم يشترط
قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون اي على ما ياتي اخر الضمان بما فيه فلو قال قصدت
الابداع صدق بيمينه ولو ابر ببعضه نفذ فيما ايسر به اما عتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع
ببيع او هبة وعتقه تبرعاً عن غير المرتهن بالملك لذلك ايضاً ولو مات الراهن فاعتقه وا
رثه الموسر عنه صح لانه خليفته فلا يرد وكذا في الرهن الشرعي بان مات مديناً فاعتق وا
رثه عنه فلو رهن بعض قنه ثم اعتق باقيه سرى للمرهون ان ايسر والا فلا خلافاً لما قيل انه احترز با
لاعتاق عن هذه غير صحيح الا ان يراد بالنسبة للخلاف فان لم ننفذه لاعساره فانفك الر
هن باداء او غيره لم ينفذ في الاصح لانه الغي لوجود مانعه فلم يعد لضعفه نعم ان بيع في الدين
ثم ملكه لم يعتق جزماً وقد لا يرد عليه لانه انما بيع في الدين لا يقال حينئذ انه الرهن انفك و
لو علقه اي الراهن عتق المرهون بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق فينفذ من
الموسر ويلتحق فيه ما تقرر لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز لا من المعسر بل تنحل اليمين
فلا يؤثر وجودها بعد الفك او وجدت بعده اي الفك او معه نفذ العتق ولو من معسر على
على الصحيح اذ لا يبطل به حق احد والعبرة بحالة التعليق لانه بوجوده لا ضرر فيه ولا رهنه
على تصرف يزيل الملك لغيره اي المرتهن لمزاحمته له ومن امتناعه له ايضاً ولا التزويج لعبد
للعبد وكذا الامة لكن لغير المرتهن كما علم مما قبله لانه ينقص قيمته نعم يجوز الرجعة ولا الاجا

رة

ولا الاجارة ان كان الدين حالاً او يحل قبلها اي قبل انقضاء مدتها لانها تقلل
الرغبة فيه فتبطل من اصلها كما بينتها الا من المرتهن او باذنه ولا ياتي فيها تفريق الصفقة
على ما فيه بخلاف ما يحل بعد انقضائها او معه ولو احتمالاً الا ان يجيز ان لم تنقص بها قيمة المرهون
ن وهم تجديد مدة نقريبها لما بعد الحلول زمنا لاجرة وكانت من نفقة الا ان يرضى المرتهن بعيد
ثم ان اتفق حلوله مع بقائها لنحو موت الراهن صبر لانقضائها على احد وجهين رجح جمعاً من
المحققين ولا الوطء او الاستمتاع او الاستخدام ان جر الوطء وذكر خوف الحبل فيمن يمكن
حبلها و للباب وغيرها ولو صغيرة وان نقل الاذرعي فيها وفي الاستمتاع خلاف
ذلك ويعتمد نعم بحث انه لو خاف الزنا لو لم يطأها جاز فان وطئ وامته المالك لها فا
حبلها فالولد حر نسيب لانها علقت به في ملكه فلا حد ولا مهر نعم عليه في البكر ار
ش البكارة يقضيه الدين وان لم يحل او يجعله رهناً وفي نفوذ الاستيلاد
من الراهن المرهونة ومثله سيد الجانية اقوال الاعتاق اظهرها نفوذه من الموسر
فقط وتصير قيمتها يعتبرها السابق وقت الاحبال اي ولو كانت اقل نظير ما مر رهناً
مكانها فان لم ننفذه لاعساره فانفك الرهن بلا بيع نفذ الاستيلاد في الاصح
ق الاعتاق بانه قول العتق حالاً فاذا رد لغا من اصله والايلاد فعل لا يمكن
رده وتعذر نفوذه لا اثره انما هو لحق الغير فاذا زال نفذ اما اذا انفك ببيعها في الدين
ثم عادت اليه ملكه فينفذ الاستيلاد لكن على الاظهر وقيل قطعاً كذا في الروضة واصلها
وعبر في الاولى بالمذهب ثم قال وقيل هو كالاولى اي في خلافها وعبارة المتن من
حيث حكاية الخلاف لا توافق شيئاً من ذلك وبعباراتهما المذكورة يعلم غلط الزركشي في
قوله في شرحه فيما لو ملكها بعد البيع فيه طريقان اصحهما على ما يقتضيه كلامهما القطع بعدم
النفوذ على انه قبل ذلك باسطر قال انه ينفذ على الاصح فلو لم ننفذه لاعساره حالة
الاحبال و ماتت او نقصت بالولادة ثم ايسر غرم قيمتها وقت الاحبال او الار
ش يكون رهناً مكانه من غير انشاء رهن وانما غرم قيمتها او ارش نقصها في الاصح
لتسببه لهلاكها او نقصها بالاستيلاد بلا حق فالظن متعلق بغرمه لانه الاصل
لا انه رهنها فلا اعتراض عليه ولا قيمة لمزني بها ولا دية لحرة موطوءة بشبهة ماتتا بالا
يلاد حبلا امة موطوءة بشبهة ماتت به وله اي الراهن كل انتفاع لا ينقصه اي المرهون

بما مركوب في البلد لا لانتفاع السفر به وان قصر الا لاذن او الا لضرورة كنهب او جدب والسكنى
ولبس خفيف لخبر الصحيح الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وصح خبر الرهن محلوب ومركوب
لا البناء والغراس لتنقيصهما قيمة الارض الا اذا كان الدين مؤجلا وقال افعل واقلع
عند الحلول نص عليه وجرى عليه جمع وعلله انه لم تنقص الارض بالقلع ولا طالت مدته اي
مدة الاجرة نظير ما مر ومع ذلك هو مشكل لانه لو تعدى بقلع ايضا كما يأتي مع انه وعد واجاب
عنه الاذرعي بما لا يشفي وحكم هذين وان عرف كالذي قبلهما مما مر لكن اعادهما ليبني عليهما
قوله فان فعل ذلك لم يقلع قبل حلول الاجل لتحقق ضرره فلعله الانسب لامكان اداء الدين
من غيره او وفاء قيمة الارض به وبعده اي الحلول يقلع وجوبا ان لم تف الارض اي قيمتها بالدين
وزادت به اي القلع ولم يحجر على الراهن ولا اذن في بيعها مع ما فيها لتعلق حق المرتهن
بارض فارغة اما اذا وفت الارض به او لم تزد بالقلع او حجر عليه بفلس او اذن الراهن فيما ذ
كروه لكن قيمة الارض بيضاء اكثر من قيمتها مع ما فيها فلا يقلع بل تباع معها ويوزع الثمن
عليهما ويحسب النقص عليه ثم ان امكن الانتفاع الذي يريده الراهن من المرهون بغير
استرداد لم يسترد كحرفة يمكن عملها وهو بيد المرتهن لم يسترد اذ لا ضرورة اليه والا
يمكن الانتفاع به الا بالاسترداد كالخدمة وان كان لحرفة يمكن عملها بيد المرتهن ثم
فيسترد للضرورة بالنسبة لما اراده المالك منه ويرد وقت فراغه للمرتهن كالليل اي
الوقت الذي اعتيد الراحة فيه ولغا يرد اليه امة امن من وطيها لكونه محرما او ثقة وعنده
مانع خلوة ويشهد المرتهن عليه بالاسترداد للانتفاع شاهدين او واحدا ليحلف معه كل
مرة قهرا عليه ان اتهم وان اشتهر بعدالته على الاوجه بخلاف غير المتهم بان ثبتت عدا
لته فلا يلزمه اشهاد اصلا وبخلاف المشهور بالخيانة فانه لا يسلم اليه وان اشهد وله باذن
المرتهن وان رده على الاوجه كان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بانها عقد ما
منعناه من التصرف والانتفاع لان المنع لحقه ويبطل الرهن بما يزيل الملك او نحوه كالرهن م
لغيره وقيمته صحته منه بدين اخر لتضمنه فسخ الاول وهو واضح ان جعلاه فسخا والا فلا لمنا
فاته للعقد الاول مع بقائه اذ من احكامه كما مر انه لا يرهنه منه بدين اخر فاندفع ما للا
سنوي وغيره هنا وله اي المرتهن الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن ثم فالا
ثا فلا الرجوع بعد نحو الهبة وقبل القبض وبعد الوطي وقبل الحمل نعم لو اذن له في بيع

فباع

لتنقيصهما

هنا

عملها

ثبتت بدل

فباع بشرط الخيار لم يبعه نص رجوعه لا لاوضح البيع اللزوم كما مر وكرجوعه خروجه عن الاهلية بنحو
اغماء او حجر فان تصرف بعد اذنه فيما لم يوقف عليه جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله فلا
ينفذ ولو اذن له في بيعه ليعجل له المرهون به المؤجل من ثمنه اي بان شرط عليه ذلك كما اصله او
قال على ان تعجل او ذكره ذلك مريدا به الاشتراط على الاوجه والاثم فيه ذكره لم يصح البيع لفساد الا
ذن بشرط التعجيل وكذا لو شرط في الاذن في بيعه رهن الثمن اي انشاء رهنه مكانه فانه لا يصح البيع
وان حل الدين في الاظهر لفساد الشرط بجهالة الثمن عند الاذن اما اذا لم يرد والدين حال الا
نشاء بل استصحاب الرهن على الثمن فيصح جزما لانه تصريح بالواقع اذ الاذن في الحال يحمل على
الوفاء فلا يتسلط الراهن على الثمن قاله السبكي فصل في الامور المترتبة على لزوم الرهن
اذا لزم الرهن بالقبض السابق فاليد فيه اي المرهون للمرتهن غالبا لانها الركن الاعظم
في التوثق وظاهر انه مع ذلك ليس له السفر به الا اذا جوزناه للوديع بالوديعة في الصور الاتية
في بابها ولا تزال الا للانتفاع ثم يرد له وقت الفراغ كما سبق ايضاحه وقد لا تكون له
البدل كرهن نحو مسلم او مصحف من كافر او سلاح من حربي فيوضع تحت يد عدل له تملكه و
الكافر سلم له القبض او امة غير صغيرة وان لم تشته وليس المرتهن محرما ولا امراة ثقة او
ممسوحا كذلك ولا عنده حليلة او محرم او امراتان ثقتان ولا يشكل بحل خلوة رجل بامرا
تين لان المدة هنا قد تطول فيكون لوجود الواحدة فقط معها مظنة للخلوة بها فتوضع عند
محرم لها او رجل ثقة عنده من ذكر او امراة او ممسوح ثقة فان وجد في المرتهن شرط مما مر او
كانت صغيرة لا تشتهى فعنده هو شرط خلافا لمن ذكر غيره والخنثى كالانثى لكن لا يوضع عند
انثى اجنبية ولو شرطا اي الراهن والمرتهن وضعه عند عدل مطلقا او فاسق وهما يتصر
فان لانفسهما التصرف التام جاز لان كلا قد لا يثق بصاحبه فيتولى الحفظ والقبض فان اراد
سفرا فكالوديع فيما يأتي فيه نظير ما مر ولو اتفقا على وضعه عند الراهن جاز على المعتمد
وكون يده لا تصلح للنيابة عن المرتهن انما هو في ابتداء القبض دون دوامه اما نحو ولي
ووكيل وماذون له وعامل قراض ومكاتب جاز لهم الرهن والارتهان فلا بد من عدالة
من يوضع عنده كما بحثه الاذرعي او عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه او الانفراد
به فذاك ونص انه يتبع فيه الشرط وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد بحفظه في الاصح
لعدم الرضى بيد احدهما على الانفراد فيجعلانه في حرزهما والا ضمن من انفرد به نصفه

نصفه لانه يسلم لصاحبه والاشتراك في ضمان النصف ولو اتفقا على نقله عمن هو بيده من
مرتهن او غيره جاز مطلقا فان لم يتفقا وحدث تغير حال من هو بيده من المرتهن او غيره كان مات
العدل الموضوع عنده او فسق او زاد فسقه او خرج عن اهلية الحفظ بغير ذلك كان صار
عدوا لاحدهما فقد بناهما الى الاتفاق وعدم التشاحح فان اختلفا جعلاه حيث يتفقان اي عند
من يتفقان عليه وان ابيا او تشاحا فيه او مات المرتهن ولم يرض الراهن بيد وارثه وضعه
الحاكم عند عدل يراه لانه العدل وان لم يشترط ببيع او كان وارث المرتهن ازيد عدالة
لان المقصود انه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضى بالموروث الرضى بالوارث اما لو تشاحا ا
ابتداء فيمن يوضع عنده فانه كان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن في بيع
لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه باقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما لئلا
يستمر عبثه يرد بان من فعل جائزا له لا يقال له عابث وان كان بعده وقد وضع بيد عدل
او المرتهن بلا شرط ثم تبرع فهما على الابد [illegible] او فاسق واراد احدهما نزعه لم يجب على ما قاله
جمع لانه رضي بيده مع الفسق ونازع فيه الاذرعي بان رضاه ليس بعقد لازم وقال اخرون يرفع الا
مر للحاكم فان راه اهلا ابقاه والا نقله ويستحق بيع المرهون عند الحاجة اليه بان
حل الدين ولم يوف او اشرف الرهن على الفساد قبل الحلول وقضيته هذا انه لا يلزم الراهن ا
لتعرفية فيه [illegible] تغير الرهن وان طلبه المرتهن وقد رد عليه وبه صرح الامام واستشكله ابن عبد
السلام بانه حينئذ يجب فورا اداء الدين فكيف ساغ له التاخير ويجاب بحمل كلام الامام على تاخير يسير عرفا
للمصلحة بحيث لا يقال عادة رضي المرتهن بتعلق حقه بالرهن كان رضي منه بتاخير حقه الى
تيسر بيعه او استيفائه من ثمنه ثم رايت السبكي اختار وجوب الوفاء فورا من الرهن او غيره وانه
من غيره لو كان اسرع وطلبه المرتهن وجب وهو متجه ولا ينافيه ان المرتهن لو طلب البيع فابى الراهن
الزمه القاضي قضاء الدين او بيعه لان التخيير انما هو لاحتمال انه يبقى الرهن لنفسه فيلزم
حينئذ بالوفاء من غيره فلا ينافي انحصار حقه فيه اذا تيسر بيعه كما قدمناه ويقدم المرتهن بعد بيعه
بثمنه على سائر الغرماء لتعلق حقه به وبالذمة وحقهم مرسل فيها فقط ويبيعه الراهن او
وكيله باذن المرتهن او وكيله لان الحق له فان لم ياذن المرتهن في البيع الذي اراده الرا وكيله بدل
هن او نائبه ولا عذر له في ذلك قال له الحاكم ائذن في البيع او ابرئه من ا او ابره
الدين دفعا لضرر الراهن فان اصر باعه الحاكم او اذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف

في

في ثمنه الا اذا ابى ايضا من اخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه ولو عجز الراهن عن
استئذان المرتهن والحاكم فقضية كلام الماوردي تصحيح الصحة وهو مشكل الا ان يكون المراد ادعا نفسه
انه يبيعه لغرض الوفاء ويحجر عليه في صرفه الا اليه لانه لا ضرر فيه حينئذ على المرتهن ولو طلب المرتهن بيعه
فابى الراهن الزمه القاضي قضاء الدين من محل اخر او بيعه ليوفي منه بما يراه من حبس او غيره
فان اصر على ابائه باعه الحاكم عليه وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن تنبيه
قضية المتن وغيره هنا ان القاضي لا يتولى البيع الا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا لخلافه
قولهم في التفليس انه بالامتناع من الوفاء يتخير القاضي بين توليته للبيع واكراهه عليه ولو كان
الراهن اثبت المرتهن الامر عند الحاكم ليبيعه وحينئذ لا يتعين حبسه الا اذا لم يتيسر حالا او
فات [illegible] والاولى منه كما بحثه السبكي لانه نائب الغائب فيلزمه العمل بالاصلح له من بيع المرهون
او الوفاء من غيره ثم لو لم يحضر الراهن اليه لغيبة المرتهن الدين للمرهون به بينة الراهن وثمن
لزمه قبضه منه فان عجز لفقد البينة او لفقد الحاكم تولاه بنفسه كالظافر بخلافه فيما اذا قدر
عليهما ويفرق بينه وبين الظافر بتعجيزه حقه فان له البيع ولو مع القدرة على البينة بانه هنا
عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فوات فاشترط لظفره العجز بخلاف ذلك يخشى الفوات لو لم [illegible] البينة
فجاز له مع القدرة عليها وقياس ما يأتي في الفلس ان الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا ملكا
للراهن الا ان يقال اليد عليه للمرتهن فكفى اقراره بانه ملك للراهن ولو باعه المرتهن والدين
حال باذن الراهن لم يصح بيعه بان قال بعه لي او اطلق ولم يقدر الثمن فالاصح انه ان باعه بحضرة
لم يصح البيع اذ لا تهمة والا بان باعه في غيبته فلا يصح لانه يبيع لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال
ومن ثم لو قدر له الثمن صح مطلقا وكذا لو كان الدين موجلا مالم ياذن له في استيفاء حقه
للتهمة حينئذ اما لو قال بعه لك فيبطل مطلقا لاستحالة فعله ان يرجع بعه لي او لنفسك واستوفى
لي او لنفسك فيصح بالراهن فقط وياتي ما ذكر في اذن وارث للغريم في بيع التركة وسيد المجني للمجني
عليه في بيع الجاني ولو شرط فيه او لزم عقد الرهن اي شرطا ان يبيعه العدل او غيره
ممن هو تحت يده عند المحل جاز هذا الشرط اذ لا محذور فيه ولا يشترط مراجعة الراهن
في البيع في الاصح لان الاصل بقاء اذنه بل المرتهن لانه قد يمهل او يبرئ ولان اذنه السابق
ثم وقع لغوا لتقدمه على القبض وتوضيحه انه اذنه لو تاخر عن القبض لم يشترط مراجعته وهو
ظاهر لولا التعليل الاول ويصح عزل الراهن العدل المشروط له ذلك البيع لانه وكيله دون المرتهن

لان اذنه انما هو شرط في الصحة **فاذا باع** المأذون له وقبض الثمن **فالثمن عنده من ضمان الر**
اهن لبقائه بملكه **حتى يقبضه المرتهن** اذ هو امينه عليه فيده كيده ومن ثم صدق في تلفه لا
في تسليمه للمرتهن فاذا حلف انه لم يسلمه غرم الراهن وهو بيمينه امينه والا كان اذن له في ان
التسليم للمرتهن لانه لم يثبت **ولو تلف ثمنه في يد** المأذون له **العدل** او غيره ولو المرتهن
ثم استحق المرهون المبيع **فان شاء المشتري رجع على** المأذون له **العدل** او غيره لانه
وضع اليد ومحله ان لم يكن نائب الحاكم لاذنه له في البيع لنحو غيبة الراهن والا لم يكن طريقا
لان يده كيد الحاكم **وان شاء على الراهن** لانه الموكل **و**من ثم كان **القرار عليه** فيرجع مأذونه
عليه بما لم يقصر في تلفه على الاوجه **ولا يبيع** المأذون له **العدل** او غيره **المرهون الا بثمن مثله**
او دونه بقدر يتغابن به وسيأتي بيانه **حالا من نقد بلده** والا لم يصح كالوكيل ومنه يؤخذ انه
لا يصح منه شرط الخيار لغير موكله وان لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولا يبيع المرتهن
الا بحضرته ايضا وكذا الراهن على الاوجه لتعلق حق الغير به نعم ان وفى دون ثمن المثل بالدين
جاز لانتفاء الضرر حينئذ ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين جاز كما لو اتفق العاقدان على بيعه
بغير ما مر ولا يصح البيع بثمن المثل او اكثر وهناك راغب بازيد **فان زاد في الثمن را**
غب بعد اللزوم لم ينظر اليه او زاد ما لا يتغابن به وهو ممن يوثق به **قبل انقضاء**
الخيار الثابت بالمجلس او الشرط واستمر على زيادته **فليفسخ** وجوبا **وليبعه** او يبيعه بلا
فسخ ويكون بيعه مع قبول المشتري له ولا انفساخ هنا بزمن الخيار لوضوح الفرق لانه ثم
بالتشهي فاثر فيه ادنى شيء بخلافه وهنا السبب فاشترط تحققه وانما يجب ان قبل المشتري
فسخ الاول وهو الاحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فاذا تمكن من ذلك ترك الفسخ
البيع حتى لو رجع الراغب احتيج لتجديد عقده واختار السبكي انه لو لم يعلم بالزيادة الا بعد انب
اللزوم وهي مستقرة بان الانفساخ من حينها واستشكل بيعه ثانيا بان الوكيل لو رد عليه
المبيع بعيبه او فسخ البيع في زمن الخيار لم يملك بيعه ثانيا واجيب بفرض ذلك فيما اذا اذن له في ذلك
اي او كان شرط الخيار له او لهما لان ملك الموكل هنا لم يزل بخلافه فيما اذا كان للمشتري فانه
زال ثم عاد فكان هو نظير الرد بالعيب وبه علم ان قول المستشكل في زمن الخيار مراده خيار
المشتري فتامله وظاهر كلامهم هنا جواز الزيادة وعليه فلا ينافيه ما مر من حرمة الشراء على
شراء الغير لامكان حمل ذلك على المنفرد لتمكنه ظاهر كلامهم ثم انه لا فرق وهو الذي
يتجه وعليه فانما اناطوا بها تلك الاحكام مع حرمتها رعاية لحق الغير ويأتي ذلك في كل بايع

عن

عن غيره **ومؤنة المرهون** التي يبقى بها عينه ومنها اجرة حفظه وسقيه وجذاذه وتجفيفه
ورده ان ابق **على الراهن** ان كان مالكا والا فعلى المعير او المولى لا على المرتهن اجماعا
الا ما شذ به الحسن البصري او الحسن بن صالح ولخبر الظهر يركب بنفقته اذا
كان مرهونا **ويجبر عليها لحق المرتهن** لا من حيث الملك لانه لو ترك سقي زرعه وعمارة
داره ولحق الله تعالى للاختصاص بذي الروح وانما يلزم المؤجر عمارة الدار لان فيه تسليم المنفعة
جبر بنفقة بشبهة الخيار له **على الصحيح** ولا اختصاص للخلاف بهذا انهم لم يفرعوه على ما قبله ولم يفرعوه
عنه من حيث الخلاف بل ولا من حيث الحكم لما قرر فيه ان رعاية حق المرتهن اوجبت
عليه ما لم يوجبه عليه حق الملك وحق الله تعالى فاندفع ما للاسنوي ومن تبعه هنا
ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة بخلافهما لغير مصلحة حفظا له
لكنه لا يجبر عليهما كسائر الادوية كما افاده صنيعه لان البرء بالدواء غير متيقن وبه فارق
وجوب النفقة وكمعالجة بدواء وقطع يد متآكلة وسلعة ان غلبت السلامة في القطع ويجوز
ختان ولو لكبير وقت الاعتدال حيث لا عارض به يخاف من الختان معه وكان يندمل
عادة قبل الحلول او لا ينقص به القيمة وبهذه الشروط يجمع بين كلام الروضة وغيرها
وهو امانة في يد المرتهن فلا يضمنه الا بالتعدي كالوديع للخبر الصحيح لا يغلق الرهن
على راهنه له غنمه وعليه غرمه ومعنى لا يغلق لا يملكه المرتهن عند تأخر الحق او لا يكون
غلقا لا يتلف الحق بتلفه فوجب حمله عليهما معا والغلق ضد الفك من غلق يغلق كعلم يعلم
وفي رواية صحيحة الرهن من راهنه اي من ضمانه كما هو عرف لغة العرب في قولهم
الشيء من فلان ولو تغافل عن نحو كتاب فاكلته الارضة او جعله في محل هو مظنتها ضمنه
لتفريطه ومر ان اليد الضامنة لا تنقلب بالرهن امانة **ولا يسقط بتلفه شيء من دينه**
للحديث **وحكم فاسد العقود** اذا صدر من رشيد **حكم صحيحها في الضمان** وعدمه لان
صحيحه ان كان اقتضى الضمان بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده اولى او عدمه كالمرهون
والمستأجر والموهوب ففاسده كذلك لان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا والمراد التشبيه في اصل الضمان لا الضامن فلا يرد كون الولي استأجر
لموليه فاسدا يكون الاجرة عليه وفي الصحيحة على موليه ولا في القدر فلا يرد كون صحيح
البيع مضمونا او مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم

المقبوض وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها باجرة
المثل وخرج بالرشيد ما صدر من غيره فانه مضمون وان لم يقتض صحيحه الضمان كما يعلم من
كلامه في الوديعة ثم يستثنى من طرد هذه القاعدة ما لو قال قارضتك او ساقيتك على ان الر
بح او الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا اجرة له لانه عمل مجانا لانه لم يدخل طامعا وكذا حيث لم
يطمع كان ساقاه على غرس ودي او تعهده مدة لا يثمر فيها غالبا ونظر في استثنائهما
بان المراد من القاعدة ما يقتضي فساده ضمان العوض المقبوض ويرد بان المنافع التي اتلفها
العامل للمالك بمنزلة عوض مقبوض وما لو عقد الذمة غير الامام فيفسد ولا جزية
حسما لتصرف غير الامام فيما هو من خواصه مع الاعتداد به ونوزع في استثناء هذه بان القائل
بعدم الوجوب ما صدر لغوا لا فاسدا ولا صحيحا واتلاف الحربي غير مضمون فلم يلزمه شيء ويرد
بان اصحابنا لم يفرقوا بين الفاسد والباطل الا في ابواب اربعة وما الحق بها وليس هذا منها
وما لو امتنع المستاجر من تسلم العين بعد عرضها عليه الى انقضاء المدة فتستقر بذلك الاجرة في ا
لصحيحة دون الفاسدة ومن عكسها الشركة فانه على الشريكين فيها لا يضمن الا مع فسادها
ونوزع في استثنائها مر اولا ويرد بنظير ما رددت به ذاك وما لو رهن او اجر نحو غا
صب فتلفت العين بيد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على المؤجر
على الراهن والمؤجر مع ان صحيح الرهن لا ضمان فيه ونوزع فيه بنظير ما مر في عقد غير الامام
للذمة ويرد بنظير ما رددت به ذاك ومن فروع القاعدة ما لو شرط كون المرهون
مبيعا له عند الحلول فالبيع من طردها والرهن من عكسها لكونهما قد فسدا البيع
لتعليقه والرهن لتاقيته لانهما شرطا ارتفاعه بالحلول ومن ثم
لو لم يؤقت بان قال رهنتك فاذا لم اقض عند الحلول فهو مبيع منك كان الفاسد البيع
وحده دون الرهن لانه لم يشترط فيه شيء واذا تقرر ان هذين الفاسدين من فروع ا
القاعدة اعطيا حكم صحيحيهما فحينئذ هو اي المرهون المبيع قبل المحل بكسر الحاء اي الحلول
امانة لانه رهن فاسد وبعده مضمون لانه بيع فاسد نعم بحث الزركشي انه لو لم
يقبض بعد الحلول كان ينافي في القبض وتلف فانه لا يضمن لانه الان على حكم الرهن ا
الفاسد وغيره تامل لان القبض يقدر فيه في ادنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل
بينهما ويصدق المرتهن في دعوى التلف حيث لا تهمة وحمل منع جمع ما لو رهنه

قطع

قطع بالخشب فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لان اليد ليست حرزا لذلك بيمينه على ما ه
التفصيل الاتي في الوديعة لانه امين كالوديع والمراد تصديقه حتى لا يضمن والا فالمتوقف
يصدق فيها ايضا الضمان القيمة ولا يصدق في دعوى الرد الى الراهن عند الاكثرين لانه
قبضه لغرض نفسه كالمستاجر بخلاف الوديع والوكيل وسائر الامناء ولو وطئ المرتهن الامة المرهو
نة بلا شبهة فزان الاصل في جواب لو كان زانيا او نحوه وعدل عنه كالمغني اختصارا
او اجراها مجرى ان اي فهو زان فيحد ويلزمه المهر ان لم تطاوعه او جهلت التحريم وعذرت
فيه ولا يقبل قوله جهلت تحريمه اي الزنا او وطء المرهونة لظنه الارتهان يبيحها لو
طئ الا ان يقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك كما هو ظاهر او نشأ
ببادية بعيدة عن العلماء بذلك فيقبل قوله لدفع الحد ويلزمه المهر ان عذرت كما لو وطئها
بشبهة كان ظنها حليلته وان وطئ باذن الراهن المالك قبل دعواه جهل التحريم ان ا
مكن كونه مثله يجهل ذلك كما هو ظاهر في الاصح لان هذا قد يخفى اما اذن راهن مستعير او
ولي فكالعدم واذا قبل فلا حد عليه بخلاف ما لو علم التحريم ولا يعتد بما نقل عن عطاء انه
مكذوب عليه وبفرض صحته فهي شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر اليها ووجب المهر ان اكرهها او
عذرت بنحو نوم او جهل لانه لحق الشرع فلم يؤثر فيه الاذن ومن ثم وجب للمفوضة بالدخول اما اذا
طاوعته غير معذورة فلا شيء لها والولد عند قبول قوله وجميع ما مر حر نسيب للشبهة وعليه
قيمته للراهن المالك والا فللمالك لانه فوت رقه عليه ولو اتلف بغير حق او تلف تحت يد عا
دية المرهون بعد القبض وقبض بدله او لم يقبض صار رهنا مكانه من غير انشاء عقد و
ان امتنع رهن الدين ابتداء لقيامه مقامه ولانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ويجعل
بيد من كان الاصل بيده وانما احتاج الموقوف المتلف الى شراء نظيره لان القيمة لا يصح وقف
عينها بخلاف رهنها واحتاج بدله لانشاء وقف دون بدل الضحية اشترى بعين قيمتها لكفاية
الاولى بنيتها لان الوقف يتضمن مصالح الوقف ويحتاج فيه لبيان المصرف وغيره فاحتيط له اكثر
واتلاف بعض المرهون كذلك نعم انه لو نقص قيمته كقطع يده كبيرة او نفعت وزاد الارش على
نقص القيمة فالعبرة في الاكثر بالزائد ولو اتلفه المرتهن كان ما وجب عليه رهنا الا فيه كما
هو ظاهر الخ فائدته صونه عن تعلق الغرماء به وشمل كلامه ما لو كان المتلف هو الراهن لكن
بحث الزركشي وغيره انه بدله عليه لا يصير رهنا الا بقبضه وعليه لا يكفي مجرد قبضه بل لا بد من

من قصد دفعه عن جهة الغرم كسائر الديون اي نظير ما مر في قيمة العتيق كذا ذكره في موضع من
الخادم وناقضه بعده بقليل فقال لا بد من قبضه في اثناء عقد الرهن وعلله بما فيه نظر وناقض في
كل كلامه في مبحث العتق فقال السباقي لنا خلاف في الاتلاف الحسي من الراهن او اجنبي هل يكون
رهنا او لا حتى يتعين بالقبض فيه وجهان اصحهما في الروضة الاول اي اخذا بالاطلاق عبارتهما ثم
قال وهذا يجري بانزعي القيمة اذا وجبت على الراهن بعتق المرهون فان حكمنا بانها مر
هونة وهي دين قبل استيفائها استحق الامام تصير رهنا الا بالتعيين انتهى ملخصا وجرى
شيخنا في شرح الروض في قيمة العتيق على انها لا تصير رهنا الا بالقبض وكذا هنا اذا كان الجاني
الراهن وفرق بانه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بانه رهن بخلافه في ذمة غيره وناقضه في شرح
منهجه فجرى ثم على ما مر عن السبكي وهنا على الاطلاق فلم يفرق بين الراهن وغيره وهذا
هو الاوجه لان سبق الرهن اقتضى وجوب رعايته وجوده لوجود بدله ويلزم من وجوده في الذ
مة الحكم عليه بالرهنية ليتم التوثق المقصود وفرقه المذكور ممنوع بل الحكم عليه بالرهنية في ذمة
الراهن هنا وثم فائدة اي فائدة وهي انه اذا مات والحال انه قدر القيمة فان حكمنا بان ما في
ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقية الغرماء والا قدمت مؤ
ن التجهيز واستوى هو والغرماء وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة ابراء الراهن
الجاني عما في ذمته وهذا الابنائي اذا كان الجاني هو الراهن وليست منحصرة في ذلك كما علمت فا
تضح ما قررته فتامله **والخصم في البدل الراهن** ان كان مالكا او وليه والا فالمالك مع كونه الخصم
فيه لا يقبضه والذي يقبضه المرتهن او العدل وان منعا من الخصومة **فان لم يخاصم** الرا
هن في ذلك **لم يخاصم المرتهن في الاصح** كما لا يخاصم مستاجر ومستعير نعم له حضور خصومة ا
الراهن والا قاله المرتهن ليلا يفوت تعلق حقه بالماخوذ وعلى ذلك يحمل بحث ... يكن المتلف
الراهن والا طالب المرتهن ليلا يفوت حقه من التوثق ثم رايت شارحا قال والثاني يطالب كالوكا
ن الخصم هو الراهن لجحد المخاصمة اما لو باع الحاكم بعين المرهون فللمرتهن المخاصمة كما افتى به
البلقيني وهو ظاهر الروح وجه عدم تمكنه من المخاصمة هنا انه يدعي حقا لغيره وهو المرتهن فلم
يقبل منه على انه يعدم يكذبه دعواه اذا اثبت المطالبة للمرتهن هنا في مسئلتنا وهي ما اذا
كان المتلف هو الراهن اولى بحث انه ان الراهن لو غاب وقد غصب الرهن جاز للقاضي ان
ينصب من يدعي على الغاصب لان له ايجار مال الغائب ليلا تضيع المنافع ولانا نعلم ان العاقل

يرضى

يرضى بحفظ ماله **فلو وجب قصاص** في نفس المرهون التلف كالعبد **اقتص الراهن** المالك ان
شاء او عفا بلا مال **وفات الرهن** لفوات محله بلا بدل اما اذا وجب في طرفه فهو باق بحاله في الباقي منه
وله العفو مجانا ولا يجبر على قود ولا عفو **فان وجب المال بعفوه** عن القود عليه **او** بجناية على نحو
فرع او **بجناية خطا** او شبه عمد **لم يصح عفوه** اي الراهن **عنه** اي المال الواجب لتعلق حق المرتهن به
ولا يصح ابراء المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة الا اذا اسقطه نها **و**
لا يسري الرهن الى زيادته اي المرهون **المنفصلة كثمر وولد** وبيض لانها اجنبية عنه بخلاف
المتصلة كسمن وكبر شجر **فلو رهن حاملا وحل الاجل وهي حامل** او وقت الحاجة لبيعها قبل الحلول
بيعت كذلك لانه اما معلوم او صفة تابعة وعلى كل منهما يشمله الرهن **وان ولدته بيع معها في الا**
ظهر لما ذكر **وان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر** لحدوثه
بعده وهو بمنزلة المنفصلة لانه يعلم ويقابل بقسط من الثمن ولا اثباته حتى تضعه لتعذر استثنائه و
التوزيع عليه وعلى الام للجهل بقيمته نعم لو سال الراهن في بيعها وتسليم الثمن كله للمرتهن جاز بيعها
كما نص عليه في الام ومن هذا قولهم يجبر المدين على بيعها اذا لم يكن له غيرها استشكل الاسنوي بما مر
منها لتعذر ثم حمله على ما اذا تعلق بالحمل حق ثالث بتعلق دين موته او وصية به **فصل** في جناية
الرهن اذا **جنى المرهون** على اجنبي على وجب القود في نفس او طرف ولا ينافيه قوله بطل الموجب للشا
مل ايثار الاول لما يأتي في معناه بل ظاهر قوله قدم المجني عليه وقوله اقتص الثاني ولم يكن بامر غيره
وهو يعتقد الطاعة او تحت يده تعديا والا فالجاني الغير **قدم المجني عليه** لتعلق حقه بالرقبة
فقط فلو قدم غيره فات حقه من اصله بخلاف المرتهن لتعلق حقه بالذمة ايضا **فان اقتص** مستحق
القود ويصح هنا ضم التاء بل هو اولى على ما ياتي **او بيع** المرهون اي ما يفي بالواجب من كله لبعضه او
له اي لحقه بان وجب مال ابتداء او بالعفو **بطل الرهن** فيما فات بقود او بيع ما لم يجب فيه لكونه تحت يد
نحو غاصب لانه لم ينتقل بدله فلو عاد لملك الراهن لم يعد الرهن **وان جنى المرهون على سيده** فقتله
او قطعه **فاقتص** بضم تائه بان اقتص سيده في نحو القطع او وارثه في القتل فضمها المفيد لذلك اولى من
فتحها الموهم لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم ولا يلزم عليها حذف منه لانه يكفي تقديره
لدلالة السياق عليه لا على الفتح تعين الاقتصاص بالنفس كما هو واضح خلافا لمن زعمه لانه
يتاتي في الاقتصاص وكيلا ان الموكل اقتص **بطل الرهن** فيما وقع فيه القود لفوات محله بلا بدل
وان عفي بضم اوله كما بخطه فيشمل السيد والوارث لكن الخلاف في الوارث قولان **على مال** او كانت
الجناية خطا مثلا **لم يثبت على الصحيح** لان السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء **فيبقى رهنا**

لان ما كان وخرج بابتداء مالوجنى غير عمدا او عمدا وعفى على مال على طرف موروثه او مكاتبه
لتبعه انتقل المال للسيد بموت او بعجز فانه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل في الدوام
ما لا يحتمل في الابتداء او قتل المورث او قنه او المكاتب غير عمد او عفى السيد على مال فكذلك
وان قتل المرهون مرهونا لسيده عند مرتهن اخر فاقتص السيد بطل الرهنان اي
كل منهما لفوات محلهما وان وجب مال ابتداء او بعفو وان لم يطلبه المرتهن تعلق برقبة القا
تل وحينئذ يتعلق به اي بهذا المال المتعلق برقبة القاتل حق مرتهن القتيل لان السيد لو اتلف
الرهن غرم قيمته للمرتهن فاذا اتلفه عبده كان تعلق الغرم به اولى فالوجوب هنا رعاية لحق
الغير وان استلزم وجوب شيء للسيد على عبده فيباع كله ان طلبه بيعه مرتهن القتيل وابى الرا
هن وكذا عكسه لكن جزءا وساوى الواجب قيمته او زاد وثمنه ان لم يزد على الواجب والا فقدر الواجب
منه رهن من غير انشاء عقد نظير ما مر لان حق مرتهن القتيل في مالية العبد القاتل لا في عينه ولا
نه قد يرغب فيه راغب فيتوثق بها مرتهن القاتل وقيل يصير نفسه رهنا اي من غير عقد على ما
اقتضاه سياقه واعترض فيتخير المرتهن القتيل ولا يباع اذ لا فائدة في البيع ويرده التعليل الثاني
اما اذا نقص الواجب عن قيمة القاتل ~~او استوى الراهن~~ فلا يباع منه الا قدره فقط ان امكن ولم ينقص
بالتبعيض والابيع الكل والزايد لمرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل
نقل او الراهن ومرتهن القتيل على النقل وابى مرتهن القاتل الا البيع لم يجب وبحث في الشيخان
بان مقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب انه يجاب وعلى الاول المنقول فكان عدم سببا النظر لذ
لك التوقع انه لم يثبت لحق بقوض عدم الزيادة حتى يراعي اذ الاصل عدم ذلك بخلاف مرتهن
القتيل فيجاب ثم رايت ما ياتي فيما لو طلب الوارث اخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء
الزيادة وهو صريح فيما فرقت به فان كانا اي القاتل والمقتول مرهونين عند شخص او اكثر
بدين واحد وقد عفا السيد عن القاتل وكذا في الصورة التي عقب هذه نقصت بفتح النون
والصاد المهملة الوثيقة اذ لا جابر كما لو مات احدهما او بدينين عند شخص او بعد وجب
مال يتعلق برقبة القاتل وفي نقل الوثيقة به الى دين القتيل غرض او فائدة للمرتهن نقلت
بان بيع القاتل فيصير ثمنه رهنا مكان القتيل وحيث للغرض بان اتفق الدينان تاجيلا و
حلولا وقدرا او تفقا قيمتا العبدين فلا نقل بل يبقى القاتل بحاله وسقطت وتبقية النقل
لا بخلاف ما اذا حل احدهما وتاجل الاخر فيخلل لانه ان كان الحال دين القتيل فقايدته الاستيفاء
من ثمن القاتل حالا او دين القاتل ففايدته تحصيل الوثيقة بالموجل والمطالبة حالا بالحال وكذا لو

تاجلا

تاجلا واحدهما اطول اجلا وما اذا اختلفا قدرا وتساوت قيمة العبدين او كان
القتيل اكثر قيمة فان كان القتيل مرهونا بالاكثر فله التوثق بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا
بالاكثر او بالاقل فلا فايدة في النقل او جنسا واختلفا قيمة ايضا فلاختلاف الغرض والا
فلا غرض وما اذا اختلفت قيمة العبدين فان كان الاكثر القاتل نقل منه بقدر قيمة القتيل الى
دينه او القتيل او تساويا فلا نقل وما اذا كان باحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من
الدين المضمون الى الاخر ليحصل له التوثق فيهما فانه يجاب كما اقتضاه كلامهم وحيث لا نقل فطال
المرتهن لا نه لا يجابه مرة اخرى فيتوخذ قيمته فيها فيبيعوه وضعوا ثمنه مكانه لم يجب على الاصح
وجهين بنحو ترجيحه كما اقتضاه المتن وغيره لان الاصل خلاف ذلك فلم يتحقق الغرض الحامل
على البيع ولو تلف المرهون بافة سماوية او بفعل ما لا يضمن كحربي وكغرب راهن له باذنه
المرتهن بطل الرهن لفواته وتراثه لم تخرج نخلاه عاد رهنه وان المرهون المغصوب تفهمن
وان تلف بافة في يد الراهن باقية في بدله وينفك الرهن بفسخ المرتهن وان ابى الراهن لان
عكسه بجوازه من جهته دون الراهن نعم التركة المرهونة بالدين لا ينفك بفسخ المرتهن لان الراهن
لمصلحة براءة ذمة الميت وبالبراءة من الدين جميعه باي وجه كانت ولو باحالة المرتهن على
الراهن ولو تعاوض عن الدين ثم تقايلا او تلف العوض قبل قبضه بطل الاعتياض وعاد الرهن
وان قلنا ان الفسخ يرفع العقد من حينه لعود الدين الذي هو سببه والغالب بيعه بالمال
ضمان غاصب اذن له المالك في البيع ثم انفسخ لان الغصب الذي هو سبب الضمان لم
يعد اي مع تضمن اذنه له في البيع براءته من ضمانه وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدى فيه
ثم رد اليه بالفسخ فان بقي شيء منه اي الدين لم ينفك شيء من الرهن اجماعا لانه كله
وثيقة على كل جزء من الدين ومن ثم ابطل شرط انه كلما قضى منه شيئا انفك بقدره من الرهن
نعم ان تعدد العقد او مستحق الدين او المدين او مالك المعار انفك بعضه بالقسط
مثل ذلك انه لو رهن نصف عبد بدين ونصفه باخر فبرئ من احدهما انفك قسطه
لتعدد الصفقة بتعدد العقد وان اتحد العاقدان ولو رهناه عبدهما بدينه عليهما فبرئ
احدهما مما عليه او اعاراه عبدهما ليرهنه بدين فرهنه به وادى احدهما ما يقابل
نصيبه او اداه المستعير وقصد فكاك نصف العبد او اطلق ثم جعله عنه انفك نصيبه
لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو رهنه عند اثنين بدينهما عليه فبرئ من دين احدهما با

بادائه او ابرائه انفك قسطه لذلك اتحدت جهة الدينين او لا قال شيخنا وهذا يشكل
بان ما اخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف ينفك حصته من الرهن
باخذه ويجاب بان ما هنا محله ما اذا لم تتحد جهة دينيهما او اذا كانت البراءة بالابراء لا با
بالاخذ انتهى واقول لا اشكال في صورة الاخذ وان اتحدت الجهة لان قولهم انفك نصيبه
معناه بما يقابل ما اخذه على قبضه انفك حينئذ على قياس ما مر رعاية لصورة التعدد ولو تعدد
الوارث انفك باداء كل نصيبه ما لم يكن المورث هو الراهن في حياته والعبرة هنا بتعدد
الموكل والمعاقد لا الوكيل **فرع** لو دين برهن فاقر به لغيره فافتى المصنف بانه لا ينفك الرهن
والكافي الترافعي انفكاكه قال لانه اذا اقر بان الدين صار للغير بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحو
لة اذ لا طريق سواها قيل وهو منقول الكبرى في الترغيب انه بصيغة اقراره ان كانت صار هذا
الدين لفلان فالحق الثاني لكن قوله لا طريق سواها ممنوع بل له طرق اخرى كالنذر والهبة
بناء على صحتها في الدين وانكانت هذا الدين لفلان واسمى في جارية او نحو ذلك فالحق الاول لان هذ
هذا لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الرهن والانفكاك لا يحصل بمحتمل بل بما
تحقق سببه **فصل** في الاختلاف في الرهن وما يتبعه **اذا اختلفا في اصل الرهن**
كرهنتني كذا فانكر **او في قدره** اي المرهون كرهنتني الارض بشجرها فقال بل وحدها او
عينه كهذا العبد فقال بل الثوب او قدر المرهون به كالف او الفين **صدق** وان كان الرهن
بيد المرتهن وان تغيبين الراهن جهة كونه في يده على الاوجه **الراهن** او مالك العارية و
تسميته راهنا في الاولى باعتبار زعم المدعي **بيمينه** لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا
ان كان رهن تبرع بان لم يشترط في بيع **وان شرط الرهن في بيع** بان اختلفا في شي
مما مر غير الاول او في غيره مما زعم المرتهن وخالفه الآخر **تحالفا** لرجوع الاختلاف حينئذ الى كيفية عقد ا
البيع ولو اختلفا في الوفاء باشتراطه صدق الراهن بيمينه فيأخذ الرهن لا مكان توصل المر
تهن الى حقه بالفسخ ولا ترد هذه على المتن لان ترتيبه التحالف على الشرط يفيد انه لا يكون
الا فيما يرجع للشرط وهذه ليست كذلك ولو ادعى كل من اثنين انه رهنه كذا واقبضه لم
فصدق احدهما فقط اخذه وليس للآخر تحليفه كما في اصل الروضة هنا اذ لا يقبل اقراره
لو نكل الراهن ذكره في الاقرار والدعاوى والعقود الاسنوي وغيره انه يحلف لانه لو اقر او
نكل فحلف الآخر غرم له القيمة لتكون رهنا عنده واعتمد ابن العماد الاول وفرق بانه لو لم

يحلف

البطل
يحلف في هذين فيبطل الحق من اصله بخلاف ما هنا لا لانه لم يرد ذا وهو الغرم ويفتقد الا
التوثق انتهى وفيه نظر لكن بفوات التوثق محوجا الى التحليف كما هو ظاهر **ولو ادعى انهما**
رهناه عبدهما بمائة واقبضاه **وصدقه احدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين**
مؤاخذة له باقراره **والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه** لانه ينكر اصل الرهن **وتقبل**
شهادة المصدق عليه اذ لا تهمة فان شهد معه آخر او حلف معه المدعي ثبت رهن الكل
ولو زعم كل انه ما رهن بل شريكه وشهد عليه قبلا وان تعمد الانكار لان الكذبة الواحدة
لا تفسق ولا نظر لتضمنها جحد حق واجب او [illegible] دعوى علم لم يجب لاحتمال انه تعمده لشبهة
عرضت له نعم بحث البلقيني انه محل ذلك ما لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا
رد الا انه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما وهو ظاهر لان مراده انه صرح بظلمهما بهذا
الانكار لا مطلقا فاندفع ما قيل ليس كل ظلم خال عن التأويل مفسقا بدليل الغيبة و
كون الكذبة لا تفسق ما لم ينضم اليها تعمد انكار حق واجب عليه **ولو اختلفا في قبضه** اي المرهون
فان كان في يد الراهن او في يد المرتهن وقال الراهن غصبته انت مني **صدق**
الراهن بيمينه لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض عن الرهن بخلاف ما لو كان
بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له في قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الا
ذن فيحلف المرتهن ويؤخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فاقام آخر بينة انها مرهونة
عنده لم يقبل الا ان شهدت بالقبض والاصدق المشتري بيمينه لان الاصل بقاء يده ولانه
مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده **وكذا ان قال اقبضته عن جهة اخرى** كايداع او
اجارة او اعارة **في الاصح** لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن ويكفي قول الراهن لم اقبضه
عن جهة الرهن على الاوجه **ولو اقر الراهن بقبضه** اي المرتهن للمرهون وجعل شارح الضمير
للراهن ثم زعم ان الاولى التعبير باقباضه وليس بجيد **ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة**
فله تحليفه اي المرتهن انه قبض المرهون قبضا صحيحا وان كان اقرار الراهن في مجلس الحاكم
بعد الدعوى عليه ولم يذكر لاقراره تأويلا لانا نعلم ان الوثائق يشهد فيها غالبا قبل تحقيق
ما فيها ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض
القرض وبائع بقبض الثمن **وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تأويلا كقوله اشهدت على**
رسم اي كتابة **القبالة** بفتح القاف وبالموحدة اي الورقة التي يكتب فيها الحق او التوثق لكي اعطى

لكي

اعطى او اقبض بعد ذلك وكقوله اعترفت في ذكر كتاب وكيلي فبان مزورا او ظننت حصول
بكونه في القبض بالقول لانه اذا لم يذكر تاويلا كان مكذبا لدعواه باقراره السابق ومحل ذلك في قبض يمكن
والا كقول من بمكة رهنته داري اليوم بالشام واقبضته اياها فهو لغو نص عليه قال القاضي
ابو الطيب وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء ولهذا قلنا من تزوج امراة
بمكة وهو بمصر فولدت لستة اشهر من العقد لا يلحقه الولد وقال الزركشي نعم اذا ثبتت الولاية
وجب ترتيب الحكم على الامكان نظرا الى الكرامة قاله في المطلب اي وهو انما ياتي فيما بين
الولي وبين الله اما في ... موافق للشرع تكون خرقا للعادة وفعله فيترتب عليه الحكم باطنا
ظاهرا واما ظاهرا فلا نظر للامكان كرامة مطلقا **فرع** هل دفع الراهن الرهن للمرتهن يكفي من
غير قصد الاقباض عن الرهن وجهان والذي يتجه منهما نعم لانه سبق له ... ان لم يجي فاشترط
عدم الصارف فقط ولو رهن واقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف و
كذا بينته الا ان كان قال هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد **ولو قال احدهما** اي الراهن او المرتهن
جنى المرهون بعد القبض وقال المرتهن جنى قبل القبض **وانكر الآخر صدق المنكر بيمينه**
على نفي العلم بالجناية الا ان ينكرها الراهن فعلى البت لان الاصل عدمها وبقاء الرهن واذا
بيع للدين فلا شيء للمقر له على الراهن المقر ولا يلزمه تسليم الثمن الى المرتهن المقر مؤاخذة له با
قراره ولو نكل المنكر هنا جرى فيه ما ياتي من حلف المجني عليه ثم يباع العبد بعضه للجناية **ولو قال**
الراهن جنى على زيد قبل القبض بعد الرهن او قبله وانكر المرتهن وادعى زيد ذلك **فالاظهر**
تصديق المرتهن بيمينه في انكاره الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم **والصحيح انه اذا حلف**
المرتهن **غرم الراهن للمجني عليه** لانه حال بينه وبين حقه برهنه **والاصح انه يغرم الاقل**
من قيمة العبد المرهون **وارش الجناية** كجناية ام الولد بجامع امتناع البيع **والاصح انه**
لو نكل المرتهن عن اليمين **ردت اليمين على المجني عليه** لان الحق له **لا على الراهن** لانه لا
يدعي لنفسه شيئا **فاذا حلف** المردود عليه **بيع العبد في الجناية** لثبوتها باليمين المردودة ان
استغرقت قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لان اليمين المردودة كالبينة
او الاقرار بجناية ابتداء فلا يصح رهن شيء منه **ولو اذن** المرتهن **في بيع المرهون فبيع**
ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بل **بعده فالاصح**
تصديق المرتهن بيمينه لان الاصل لا بيع قبل الرجوع وان لا رجوع قبل البيع فيتعا
رضان

فيتعارضان ويبقى اصل استمرار الرهن وبهذا يفرق بين هذا وما ياتي في دعوى الموكل انه عزل
وكيله قبل بيعه لان الاصل عدم الانعزال قبله من غير معارض وفي الروضة ان العبرة بالسابق
لانه ليس هناك اصل بعد التعارض ترجعان اليه فانحصر الترجيح في السبق وافهم المتن ان
الفرض ان الراهن صدق في الرجوع فان انكره من اصله صدق بيمينه كما لو اذن الراهن في البيع
ثم ادعى الرجوع وانكره المرتهن من اصله فانه المصدق بيمينه **ومن عليه الفان** مثلا **باحدهما**
رهن او كفيل مثلا **فادى الفا وقال اديته عن الف الرهن صدق** بيمينه سواء اختلفا
في لفظه او نيته لانه اعرف بقصده وكيفية ادائه ومن ثم لو ادى لدائنه شيئا وقصد انه عن دينه
وقع عنه وان ظنه الدائن وديعة او هدية كذا قالوه وقضيته انه لا فرق بين ان يكون
الدائن بحيث يجبر على القبول وان لا لكن بحث السبكي ان الصواب في الثانية انه لا يدخل في ملكه
الا برضاه وواضح ان شرط ذلك ما لو كان المدفوع من جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي **وان لم ينو**
حالة الدفع **شيئا جعله عما شاء** منهما لان التعيين اليه ثم يوجد حالة الدفع فان مات قبل التعيين
قام وارثه مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين
واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ او التعيين يشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم **و**
قيل يقسط بينهما اذ لا اولوية لاحدهما على الآخر ولو نوى جعله عنهما فالاوجه يجعل بينهما باس
وية كما قاله جمع متقدمون لا بالقسط وان جزم به الامام لانه تشريك بينهما حالة الدفع فاقتضى
انه لا تمييز لاحدهما على الآخر ولو تنازعا عند الدفع فيما يؤدي عنه تخير الدافع نعم لو كان للسيد على
مكاتبه دين معاملة فله الامتناع من اقباضه عن غير النجوم حتى يوفي غيرها فان اعطاه ساكتا ثم
عينه المكاتب للنجوم صدق لتقصير السيد بسكوته عن التعيين الذي يحصل للخيرة ثم ابتداء

فصل

في تعلق الدين بالتركة **من مات وعليه دين** لله تعالى او لادمي غير الوارث قل او كثر ما عدا اللقطة
تملكها لان صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر الى لا غاية والحق بها ما اذا انقطع خبر صاحب الدين
لذلك فقد يفرق بان شغل الذمة في اللقطة اخف ومن ثم صرح في شرح مسلم بانه لا مطالبة بها في
الآخرة لان الشارع جعلها من جملة كسبه بخلاف الدين ولا يلزم من ذلك للامكان رفع امره للقاضي
الامين فانه نائب الغائبين فيعطيه له لا يلزمه فلو امتنع منه او لم يكن ثم قاض امين اتجه ذلك الا
لحاق ببعض الاتباع ثم رايت الاسنوي صرح بانها لا تكون مرتهنة بدين من ايس من معرفة
صاحبه وفيه نظر بل غلط عما في الروضة ان ما ايس من معرفة صاحبه يصير من اموال بيت المال وحينئذ

غيرهم
انه م
في الام بيان الوارث قبل
ودام انقطاع خبر الدائن م
قبو...
جم

فرهن التركة باق فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الامر لقاض امين ليأذن في البيع والدفع
انه يفعلهما بنفسه لمتولي بيت المال العادل والا فلقاض امين او ثقة عارف اخذه ليصرفه فيما
رهنها او يتولى الوارث ذلك ان عرفه ولا يغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وبما تقرر علم
ليس للوارث ولا وصي احراز قضاء الدين المتعلق بالتركة في التصرف في الباقي بما علمت ان القاضي الا
مين نائبه فلا يستقل بغير شيء من حقوق حتى تحقق الضرورة بفقد الامين وخوف تلف التركة
وحينئذ لا يبعد تخريج ما هنا على نظيره للولي خاص وخشي مما اهام عليه فان التصرف فيه
يتولاه مثل ما يأتي للضرورة وعلى مسئلة التحكيم الا في النكاح لان الضرورة اذا اثبتت الولاية
فيه لغير ولي مع تميزه بمزيد احتياط فما هنا اولى وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع
التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة فيمتنع فيما يحتمله الثلث منها كالدافيل والقياس
في التصرف في الاولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى له او يمتنع من القبول
كما يعلم ذلك كله مما يأتي في الوصية وللموصى له قضاء الموصى به كالوارث كما هو ظاهر تعلق بجر
كتم الزايدة على مؤن التجهيز التي لم ترهن في الحياة فكان معنى عدم تعلق غير المرهون به انه لا
يزاحمه لانتفاء اصل التعلق لو زادت قيمته او ابراه مستحقه كما هو ظاهر فان رهن بعضها في
تعلق الدين بباقيها ايضا على الاوجه خلافا لما في ... ولا بعد في تعلق شيء واحد بخاص وعام وزوا
لبعضهم بالرب ليس منفعة عين اوصى له بها ابدا لانه بفقده انتقالها لوارثه بالموت انتهى وفيه نظر
وما تخرج على هذا التقدير نعم ان كان الفرض ان الموصى له مات قبل القبول فيمكن لانه حال موته لا يملك
لم فيها فلذا قبل وارثه بعد ذلك لم يتعلق بها الدين لانها حينئذ تنزل منزلة تركة الوارث لكن ينحو
ما يأتي في بحث قبول الوارث للوصية انه لا فرق في تعلق الدين بما قبله بين العين والمنفعة ونحو
فرق بينهما لا يتجه لان ملحظ التعلق انتقال الوارث انما هو بطريق التلقي عن مورثه
... للغير وان وفى به الرهن لانه ربما تلف فيبقى ذمة الميت مرهونة وهذا ما اقتضاه
اطلاقهم وهو وجيه وان قال البلقيني اقرب منه ان من له دين به رهن يفي به بعيد عن
التلف لا يتعلق بباقي التركة فللوارث التصرف فيه وفي كلام السبكي ما يشهد لذلك وقد
تم اعتمده جمع متأخرون وسيأتي بيان التركة اول الفرائض تعلقه بالمرهون ولان ملكها
الوارث كما يأتي اولاد به الدائن في ان يتصرف فيها لتغير كما اقتضاه اطلاقهم وذلك
لانه احوط للميت واقرب لبراءة ذمته اذ يتبع على هذا تصرف الوارث فيها جزما بخلافه
بخلافه

بخلافه على ما بعده واغتفرت هنا جهالة المرهون به لكون الرهن من جهة الشرع و
شمل كلامهم من مات وفي ذمته حج فيمتنع على الوارث حتى يتم الحج عنه وقد افتى بعضهم وافتى
بعض آخر بانه بالاستئجار وتسليم الاجرة للاجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته بعد والوجه
لقضاء الدين باذن الغرماء لا بعضهم الا ان غاب واذن الحاكم عنه بثمن المثل صح وكان الثمن الأصح
رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت اذ لا يصح بالاداء او التحمل السابق اخر الجنائز او اكثر الدائن
وعلى ذلك يحمل تقييد النفوذ باذن الغريم على ما اذا كان لوفاء الدين يحمل اطلاق من اطلق صحته
باذنه ولتلك الرعاية افتى بعضهم بمنع القسمة فيما اذا كانت التركة ثابتة مع حصته تركة الميت
وان رضي الدائن قال لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة كما صرحوا به قال ولا ينافي ذلك ما
ذكره الشيخان قبيل الربع ابواب الرهن مما ذكر من رعاية حظ الميت انتهى وفيه نظر عاما اذا
كانت القسمة بيعا وبما اذا لم يحصل بها الرغبة في اشتراء ما تميز لاحد ... يجوز القسمة لكن برضى
الدائن كما هو ظاهر وافتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شيء من التركة لقضاء الدين وان اذن الغرماء و
يوجه بان يجر ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة وفي قول كتعلق الارش
بالجاني لان كلا منهما ثبت شرعا بغير رضى المالك فعلى الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره
وما علمه الوارث وما جهله من رهن جميع التركة به فلا يصح تصرف الوارث في شيء منها ولو بالرهن
في الاصح مراعاة لبراءة ذمة الميت كما مر ولان ما تعلق بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل نعم لو زاد
الدين عليها ولم ترهن به في الحياة فلم يكن رهنا الا بقدرها منه كما بحثه السبكي وتبعوه فاذا
وفى الوارث ما خصه او الورثة قدرها انفك في الاول وانفكت في الثاني عن الرهنية ونفرق
بينها وبين الرهن الجعلي بانه اقوى من وجه ومما يصرح بذلك قولهم لو ادى وارث قسط ما ورث
انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن عينا ثم مات لا ينفك شيء منها الا بوفاء جميع الدين تنبيه
اعترض قوله فعلى الاظهر بانه الخلاف يأتي على مقابله وهو تعلق الجناية ورد بانه وان تأتى عليه لكن
المرجح عليه التعلق بقدره فقط فلا المرجح على الاول وحينئذ صح بل تعين قوله فعلى الاظهر
عليه التعلق بالكل هنا فقد نافيه ترجيحهم عليه في الزكاة التعلق بالقدر فقط فسووا بين الجناية
والرهن ثم وفرقوا بينهما هنا وقد يوجه بان ذاك تعلق في الحياة وهذا تعلق بعد الموت
الموجب لحبس النفس فاقتضت المصلحة على قول الرهن هنا التعلق بالكل ليبادر الوارث ببراءة
ذمة الميت ولا كذلك ثم على ان حق الله تعالى من حيث هو يتسامح فيه اكثر اما دين الوارث الحائز

فيسقط ان ساوى التركة او نقص الا سقط منه بقدرها ودين احد الورثة يسقط منه قدر ما يلزم
اداؤه منه لو كان لاجنبي **ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر** ولا خفي **فظهر** يعني طرأ بعد ما يطرأ
ما بعده **دين برد مبيع بعيب** او خيار وتعذر تلف ثمنه او برد بئر حفرها تعديا قبل موته
فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه لانه وقع سائغا ظاهرا وباطنا خلافا لا قتضاء الشراح على
الظاهر الا ان يكون نواراد او ان تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد اذ تقدم السبب
لا يكفي في رفع العقود لما اذا كان ثم دين خارف للتصرف ظاهرا وخفي فيتبين بطلانه من اصله
لكن ان لم يقض بضم اوله **الدين** من وارث او اجنبي ولم يسقط بابراء **فسخ** تصرفه ليصل المستحق
الى حقه ونظيره ان الفاسخ هنا هو الحاكم ويفرق بينه وبين ما مر في التحالف بان العاقد ثم هو
الفاسخ بخلافه هنا نعم لو اعتق الوارث عبد التركة او اولدا امتها وهو موسر نفذ وان كان
الدين موجودا حال العتق فيلزمه قيمته ولا ينفذ تصرفه في شيء غير هذين **ولا خلاف ان
للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين** الذي يلزمه قضاؤه وهو الاقل من القيمة
فان استعد بالتجبر او نقصت القيمة لم يلزمه اكثر منها فاللازمة له هو الاقل منهما كما علم
مما مر عن السبكي ومن تبعه بل هو معلوم من قولهم تعلقه بالمرهون اذا الراهن لا يلزمه
الوفاء من جنس الرهن الا بالاقل المذكور فما يراد ان لم امساكها بقيمتها الاقل من الدين
عليه غير صحيح **من ماله** لان الوارث الذي هو خليفته له ذلك ومن ثم لم يجز لوصي ولا لقاض
بيعها الا باذن الوارث الخاص نعم لو اوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه او على ان تباع و
يوفى دينه من ثمنها او اوصى ببيع عين من ماله لفلان عمل بوصيته وامتنع على الوارث امساكها
والقضاء من غيرها لانها قد تكون احل من بقية امواله وكذا لو اشتملت على جنس الدين فلان
للمستحق الاستقلال باخذها ذكره الرافعي وسبقه اليه البندنيجي في الاول والروياني في — في الثانية
الاخيرة فلم ار من وافقه ولا من خالفه والقياس ما ذكره انه قال بدونه ثمن المثل او بغير نقد
البلد او بمؤجل ونحو ذلك مما يظهر فيه اثر للتخصيص معنى يعود نفعه على المشتري وسواء ان يكون
له غرض في خصوص تلك العين ولو بازيد من ثمن مثلها اما لو قال بثمن المثل الحال من نقد البلد
او المطلق ولم يعرف له غرض في تلك العين فالذي نظهر عدم صحة هذه الوصية لانها كالعبث
وقوله وكذا الخ المراد منه كما دل عليه السياق ان محل قولهم للوارث امساك التركة والقضاء
من ماله حيث لم يكن الدين من جنس التركة والا فان اراد اعطاه من غير التركة ما هو من جنس كما بينه

فوكا

فوكا اجبر الدائن على القبول كما في نظيره من الرهن الجعلي لا انه اشاعم حينئذ تعنت وتعلق حقه
بعين التركة لكونها مرهونة فيه لا بنوع الاعطاء من غيرها لمساواته لها لان تعلق حقه انما هو
بالذمة حقيقة وبالتركة توثقا واذا كان بالذمة تخير الوارث في قضائه من اي محل شاء حيث
لا ضرر على الدائن بوجه وقد اوجبت اجابة الراهن في الرهن الجعلي في نظير ذلك بشروطه مع كونه
اقوى بالنظر لما نحن فيه فاولى هنا فان **قلت** قد رد في الوصايا وغيرها
ان الاغراض تختلف باختلاف الاعيان فقياسه اجابة دائن له غرض في عين التركة **قلت** لم
يطلقوا ذكر الاختلاف حتى يتأتى ما ذكر وانما خصوه بما اذا كان حقه متعلقا باعيان التركة ملكا
كان اوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته لا بدون الاجازة حينئذ لاختلاف الاغراض باختلاف الا
عيان واما من حقه في الذمة اصالة وليس في الاعيان الا التوثق فلا ايجاب الى تعيين عين دون
عين مساوية لها الظهور تعنته حينئذ كما تقرر وان اراد اعطاءه من غير الجنس ومع تاخير لغير ضرورة
فله الاخذ لكن ان وجدت شروط الظفر لتقديم عنه الجنس او بالتاخير وقد صرحوا بان الظفر
بشروطه فيما بغير جنس الحق بين وغيره وبهذا الذي ذكرته ودل عليه كلامهم يرد على من زعم ان للمستحق
هنا الاستقلال بالاخذ ثم استشكله بان الانسان لا يتعاطى البيع والاستيفاء لنفسه الا
في مسئلة الظفر والوالد مع الطفل وبان الرافعي ذكر في خلط المغصوب بمثله وقلنا الخلط اهلاك
ان للغاصب ان يعطيه من غير المخلوط مع كونه اقرب الى حقه ولعل الفرق ان ذمة الميت خربت وانتقل
الحق الى عين التركة بخلاف الغاصب فان العين قد تلفت بالخلط وانتقل الحق الى الذمة فالذمة هنا
كالتركة ثم انتهى وبعد رده انه ليس هنا بيع لان الغرض ان يجد اخذ من التركة وان توهم انه الاباقي
هنا الظفر مطلقا وليس كذلك لما علمت من نابيه وبعض الصور واما ما ذكره من استشكال ما هنا
بمسئلة الخلط والفرق بينهما فهو منشأه عدم تامل كلامهم هنا وثم وبيانه انهما على حد
سواء فيجوز اعطاء المالك البدل وحينئذ فهذا كالتركة هنا يتعلق للوارث ومرهونة بالدين
فلا يجب تصرفه فيها قبل وفاء الدين واذا تقرر انهما على حد سواء فما تقرر هنا من التفصيل يأتي ثم
فاذا اراد الغاصب اعطاه من غير المخلوط فامتنع فان كان البدل الواجب من جنس المخلوط او من غير
جنسه تأتى جميع ما ذكر واطلاق الرافعي ثم الاعطاء من غير المخلوط مقيد بما قالوه هنا من التفصيل لما
علمت من اتحادهما في ان كلا من التركة والمخلوط ملك للوارث والغاصب ومرهون بما
في ذمة الميت المنزلة منزلة وارثه وبما في ذمة الغاصب فالتعلق بالذمة باق فيهما ونعم

وزعم خراب ذمة الميت لا يصح هنا لان الاصح ان له ذمة صحيحة وان قولهم ذمة الميت خربت
محمول على ان خرابها انما هو بالنسبة للالتزام دون الالزام الا ترى انه لو تعدى بحفر فيمن
تردى فيه بعد موته ثم رايت اخر كلام ذلك الزاعم انه لا فرق بين المسئلتين لكنه استنتجه من تكلفه
حمله الاعطاء من الغير فيها على ما اذا حصل تاخير ولبس على نحو عم بل الحق ما ذكرته فتامله وقضيته
المتن بل صريحه ان للوارث الحائز الاستقلال بقضاء الدين وقبض دين الميت ووديعته من
غير اذن القاضي اذ لا ولاية له عليها حينئذ وقولهم اذا لم يوص بها بقضائه فهو للقاضي مفروض
فيما اذا كان في الورثة محجور عليه او غايب وبهذا يندفع الخلاف بعضهم ان المنقول انه لا يبا
ع شيء من التركة الا باذن القاضي الاهل للولاية قضاء الدين اليه لانه ولي الميت والحا
صل ان شرط استقلال الوارث عامر على ما قررناه كونه مستغرقا وقصده البيع للوفاء واذن
الغريم له فيه صريحا فلو باعه له بلا اذن لم يصح فيما يظهر لان اجابة وقع باطلا فلم يصح قبوله
له ولا ينافيه اغتفار ذلك في الرهن الجعلي على ما يقتضيه كلامهم لانه يحتاط هنا اكثر ا
ذ لو اذن الوارث للراهن ان يتصرف في الرهن لنفسه صح ولو اذن للوارث هنا في ذلك لم
يصح كما مر ولو زاد الدين على التركة فطلبها الوارث اخذها بالقيمة ولا شبهة في مال الوارث و
التركة ومال الغريم لا شبهة فيه فقال الغريم تباع رجاء الزيادة اجيب الوارث على الاصح فانه ا
لظاهر والاصل عدم الراغب للناس غرض في اخفاء تركة مورثهم عن اشهارها للبيع وما قاله
الاذرعي من اجابة الغريم نظرا لنفع الميت اذ النداء ينشر الرغبات فان قلت يؤيده اجابة
الغريم فيما لو قال الغريم انا اخذها بكل الدين قلت يفرق بان هنا نفعا محققا للميت
وهو سقوط الدين عن ذمته وخلاص نفسه من حبسها بخلاف ذاك فانها اذا اشهرت في
النداء قد يحصل ذلك وقد لا فاجيب الوارث كما تقرر ونقل الزركشي عن الكفاية عن البيان لو
تعلق الدين بعين التركة لم يكن للوارث امساكها وفيه نظر في اطلاقه اوجه والصحيح ان تعلق
الدين بالتركة لا يمنع الارث والا لورث من اسلم او عتق قبل قضائه ولم يرث بابن مات قبل
ذلك ولان تعلق الرهن او الارش لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين غاية للقادير لا للقدر اي لا يعتقدوا ان التقسيم منه
اصل المال وانما هو بعد الفاضل عن ذلك وقضيته كونها ملكه اجباره على وضع يده عليها او
ان لم يف بالدين ليتوفى ما ثبت مثلا لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفاء من
رهن

من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم وكلامهم في وارث عامل المساقاة ظاهر
في ذلك ولا يتعلق الدين بزوايد التركة المنفصلة الحادثة بعد الموت كنتاج وثمرة وظاهره
ان ما حدث مع الموت تركة ويظهر ان المراد به اخر الزهوق لانه الاصل بقاء ملك الميت
حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق الا بتمام خروج الروح ولا اثر لشخوص البصر لانه امارة بعد خروجها
وانتهت اثارها بما حرارتها الغريزية ولذا تجد المذبوح يتحرك حركة شديدة بعد [كالكسب والنتاج]
بان كان الموجب للاجرة كالصنعة من عبيد التركة مثلا او كان المعلوق بالحمل امته او
بهيمة من التركة واقعا بعد الموت ويلحق بذلك بالوماث عن زرع طول السنبلة منه ذراع
فطال بعد الموت ذراعا اخر فهذا الزائد للوارث لانه زيادة متميزة فكانت كالمنفصلة
واما الحب المنعقد بعد ذلك فياتي حكمه ويدل على ان مثل الزيادة المتميزة في الطول لها اعتبار
قول المتولي وغيره في اصول نحو البطيخ ان بيعت بشرط قطع فهي كاصلها للمشتري او بشرط قطع
فهي للبايع وما الوماث عن نخل وقد برز طلعه او نحوه كالنور وعلق بالحمل قبل الموت او معه وجد
تابر ام لا فالثمرة والحمل تركة فيتعلق به الدين بناء على الاصح ان الحمل يعلم واذا ثبت هذا في
الحمل ثبت في نحو الطلع المذكور بالاولى ومثلهما اسبال الزرع فان وقع بعد الموت فان تحقيقا
الوارث او قبله فتركة ثم ما حكم بانه للوارث وتعذرت قسمته وبيعه لعدم رؤيته مثلا
ينتظر نضجه وحصاده وما لا يتعذر فيه ذلك كالطايل من السنابل او كالثمرة الذي لم يوبر
بعد الموت وقبله فما خص الزايد للوارث وما عداه تركة هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم ثم
رايت الاذرعي قال لو مات عن زرع لم يسنبل فهل الحب تركة او للورثة الاقرب الثاني وهو
موافق لقول المتولي فاز بحبه الوارث الخ قال فلو برزت السنابل فمات ثم صارت حبا فهذا موضع
تامل انتهى وسبب توقفه كما هو ظاهر ما شعر به كلامه انه متوقف في السنابل نفسها هل هي
تركة لوجودها قبل الموت اولا لان المقصود منها وهو الحب انما وجد بعد الموت اما على
منه ان السنبلة نفسها بعضها الذي طال بعد الموت للوارث وما قبله تركة فالحب للوارث
لانه لم يبرز الا بعد الموت ولا نظر للسنابل لان كلا من الميت والوارث ملك بعضها
فتعارضا وتساقطا وحينئذ يتعين ان المدار على البروز كما في الطلع واما انه برز بعد الموت
فليختص به الوارث فتامل ذلك كله فانه مهم ثم رايت ما يؤيد ما ذكرته بل يصرح به وهو
قولهم ما قارن عقد الرهن من نحو طلع وحمل مرهون بناء على الاصح ان الحمل يعلم والطلع اولى

اولى منه لظهوره وقولهم ما حدث بعد عقد الرهن من نخيل مرهونة اي الموقوف هنا كالا
لعقلته من نحو سعف و... وعاء الطلع وليف واصول سعف والاديث من عروق ا...
النخلة بجنبها غير مرهون اخيد قطع ذلك كل سنة اي الاقان **قلت** بنا في قياس ما هنا على
الرهن الجعلي ان الذي عليه جمع متقدمون ثم ان المقارن للعقد عما ذكر غير مرهون ايضا
وقد ذكر ثم هنا انه مرهون **قلت** ليس ذكر متفقا عليه فقد قال المتولي ثم ينظر با قلنا
هنا انها مرهونة وبتسليم ان المعتمد الاول يفرق بينهما انشرت البيع انفا ان الاصل بقاء
ملك الراهن من غير تعلق به البيت فاستصحبناه على ما وجد قبل علم خروج روحه و
الاصل هنا بقاء ملك الراهن من غير تعلق به حتى يتحقق وجود العقد الموجب لتعلق الحق
به ولا يتحقق ذلك الا فيما وجد بعد العقد لا معه وذكروا ثم ان الحمل اذا كان غير مرهون
لم يتبع امه قبل الوضع بغير رضى الراهن لتعذر توزيع الثمن و تباع نخلة مرهونة حدث
طلعها بعد الرهن دخل طلعها في البيع ام لا و فيما اذا بيع ما حدث طلعها استثناه عند
بيعها وان صح بيعها كما تقرر انتهى وهو يؤيد بعض ما ذكر ثم في البيع وفي البيع ذا زد نحو
تفصيل ياتي كثير منه هنا كما يعلم بالتامل الصادق ومنه قولهم وطلع وثمرة حادثان
بعد عقد الشراء للمشتري كالحمل الحادث حينئذ بخلاف الصوف عند الشيخين لانه لما اتصل
باللحم اشبه السمن والثابت عند المختصر من اصول ما لا يدخل في البيع كالكراث للمشتري
لانه الحادث منها تبعا للارض والبيض كالحمل وانما اطلقت هنا لا ...
من ذكره مع مس الحاجة اليه فيتعين امعان النظر في كلامهم الذي سنبط منه ما ذكرته هنا
فانه نفيس مهم **فرع** ما قبضه احد الورثة من دين مورثهم يشاركه فيه البقية نعم لو احال وا
رث ... على حصته من دين مورثهم فقبضها المحال فلا يشاركه
احد فيها لانه قبضها عن الحوالة لا الارث وياتي قبيل الوكالة ما يتعلق بهذا فراجعه

كتاب التفليس

هو لغة النداء على المدين الآتي وشهره بصفة الافلاس
الماخوذ من الفلوس التي هي اخس الاموال وشرعا حجر الحاكم على المدين بشروطه الاتية
وصح انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دينه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة
اسباع حقوقهم فقال لهم صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك والمفلس لغة المعسر و
شرعا من لا يفي ماله بدينه كما قال اذا حجر **من عليه** دين او **ديون** لله تعالى ان كان فوريا

او

او للادمي **حالة** لازمة **زائدة على ماله** الذي يتيسر الاداء منه ولو دينا حالا على ملي مقر او
عليه به بينة بخلاف نحو منفعة ومغصوب وغائب ودين ليس كذلك فلا يعتبر زيادة الدين عليها
لانها بمنزلة العدم وافهم قوله على ماله انه اذا لم يكن له مال لا حجر عليه وبحث الرافعي الحجر عليه
منعا له من التصرف فيما عساه يحدث مردود بان الاصح ان الحجر انما هو على ماله دون نفسه
وما يحدث انما يدخل تبعا لا استقلالا وبحث ابن الرفعة انه لا حجر على ماله المرهون لانه لا
فائدة له وردوه بان له فوائد كمنع تصرفه باذن المرتهن وفيما عساه يحدث بنحو ا
صطياد ووجهه فارق ما مر في التركة المرهونة في الحيوة لانه انما يحدث منها ملك الورثة
فلا فائدة للحجر فيها ما دام الرهن متعلقا بها **يحجر عليه** من الحاكم بلفظ يحجب وكذا منعت
من التصرف على الاوجه وجوبا في ماله ان استقل والا فعلى وليه **بسؤال** المولى
الغرماء او ولي المحجور منهم للحجر المذكور ولئلا يخص بعضهم بالوفاء فيتضرر الباقون **و**
لا حجر بدين لله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم
كمال كتابة ولا **بالمؤجل** اذ لا مطالبة به كما مطلقا او حالا **واذا حجر** عليه **بحال لم يحل المؤجل**
في الاظهر لبقاء الذمة بحالها وبه فارق الموت وشمله الاسترقاق لا الجنون على الاصح ... بنا
قضى المصنف فيه ولا الردة الا ان اتصلت بالموت ويوخذ مما تقرر في الحلول به انه ...
حجر عليه باجرة موجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما افتى به شيخ
الاسلام الشرف المناوي واما افتاء الشارح بعدم حلولها نظرا الى انه هنا لم يستوف المقا
بل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فمردود بانه تقرر ان سبب الحلول بالموت خراب الذمة ...
وهو موجود هنا وبقول البلقيني بما يصرح بذلك وسياذكره اخر الاجارة وبانه قد عجل ولا ...
له في مسائل كثيرة كحلول دين الضامن بموته ودين الصداق بموت الزوج قبل ... **ولو كان**
ت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة اليه بل يلزمه
الحاكم بقضاء الدين فان امتنع فعل بيع ماله او اكرهه بالضرب والحبس الى ان يبيعه ويكرر ضربه لكنه
يمهل في كل مرة حتى يبرأ من الم الاولى لئلا يؤدي الى قتله خلافا لما اطال به السبكي ومن تبعه
وان لم يكن كسوبا **وكانت نفقته من ماله فكذا لا حجر في الاصح** لكنهم ... لو طلبه
الغرماء في المساوي او الناقص بعد اشاعة حجر فلس بل من الحجر الغريب الباب
بل قبيل التولية كذا وقع في شرح المنهج لشيخنا وكانه اخذه من قول الاسنوي ان ... التمسك والاستثناء

تحل الديون المؤجلة بموت المدين الا في صورة على ما صح و بقول الزركشي الا في ثلاث صور ... مسلم تحل عنه بيت المال فانه لا يحل على بيت المال ... على مرجوح والاستثناء معيار العموم وفي فتاوى البلقيني

الحجر عليه في اظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس وعلله
بخوف التلاف لماله انتهى لكن اعترضه المنكت بان الذي قاله ثم اطلاق لا تخير قال فليحمل
على ما اذا زاد الدين انتهى واقول يجمع بحمل الاول على ما اذا كان الدين نحو ثمن اذ قضية كلا
مهم في بحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن ان يكون سببا لضياع الاموال والثاني على ما اذا كان نحو اتلاف اذ قضية كلامهم هنا انه لا يحجر الناقص والمساوي
غريبا او غيره ولا يحجر عليه بغير طلب من الغرماء لانه لمصلحتهم وهم اصحاب نظر نعم لو
ترك ولي المحجور السؤال فعلى الحاكم وجوبا نظرا لمصلحة المحجور ولا يحجر لدين غائب رشيد
بلا طلبه كما لا يستوفي دينه نعم ان كان غير ثقة فعلى من عرضه على الحاكم لزومه قبضه ان كان امينا
والاحرم كما هو ظاهر ويوخذ من لزوم قبضه له انه يحجر عليه حتى يقبض منه لئلا يضيعه
قبل تيسر القبض منه ويحتمل خلافه وبحث شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه
من غير التماس نظرا لمصلحة اولي التمس غرماؤه وان لم يلتمس هو وعليه يحمل ما في الانوار
في قولهم لا يحلف غريم مفلس نكل ميت نكل وارثه ولا يدعي ابتداء لان ما نحن فيه امر تابع
وهو يغتفر فيه ما لا يغتفر في المقصود من الحلف وابتداء الدعوى فلو طلب بعضهم الحجر
ودينه قدر يحجر به بان زاد على ماله الخ حجر عليه لوجود شرطه ثم لا يختص اثره بالطالب
والا يحجر به فلا يجاب لان دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة به الى طلب الحجر
ويحجر وجوبا على ما وقع لشيخنا في شرح المنهج والذي صرح به الاذرعي وغيره الجواز
بطلب المفلس او وكيله بعد ثبوت الدين عليه ولو بعلم القاضي وقضية ذلك توقف ثبوته على دعوى الغريم وهو محتمل ثم رايت السبكي قال صورة المسئلة ان
يثبت الدين بدعوى الغرماء واقامة البينة مثلا ولم يطلبوا الحجر ويطلبه هو اما
بدون ذلك فلا يكفي طلب المفلس انتهى وهو صريح فيما ذكرته في الاصح لظهور غرضه في
من وفاء ديونه بصرف ماله فيها فاذا حجر عليه بطلب او دونه تعلق حق الغرماء بماله عينا
ودينا ولو مؤجلا على الاوجه فلا يصح ابراؤه منه ومنفعة ليحصل الغرض المقصود من
الحجر فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا يزاحمهم فيه دين حادث نعم يقدم عليهم مستاجر
بمنفعة ما تسلمه قبل الفلس ولعاقد حجر عليه زمن الخيار فسخ واجازة على خلاف المصلحة لعدم
او ضعف تعلق حقهم بالمعقود عليه حينئذ ويوخذ منه انه لا يشترط التسلم قبل الفلس في
مسئلة

في مسئلة الاجارة بل يكفي سبق عقدها عليه ~~ويوخذ منه~~ وحق الله تعالى (وخرج بحق الغرماء حقه)
غير الفوري كزكوة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلس واشهد الحاكم ندبا على حجر
المفلس وحسن ان يامر بالنداء عليه ان الحاكم حجر عليه ليحذر في المعاملة وبالحجر يمتنع عليه
التصرف في امواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر حينئذ فلو باع او وهب او ابرأ من دين له ولو مؤجلا
كما مر او اعتق او وقف او اجر ففي قول يوقف تصرفه المذكور وان اثم به فان فضل ذلك
عن الدين لنحو ابراء او ارتفاع قيمة نفذ حالا اي بان نفوذه والا يفضل لغا اي بان
الغاؤه والاظهر بطلانه حالا لتعلق حق الغرماء بما تصرف فيه نعم يصح تصرفه فيما يتقدم
به عليهم كثياب بدنه وفيما يدفعه القاضي لنفقته ونفقة ممونه بان يصرفه فيها كما بحثه الاذرعي وتدبيره ووصيته لتعلقهما بما بعد الموت وكذا استيلاده كما رجحه ابن الرفعة وخالفه
السبكي كاستيلاد الراهن المعسر وفرق غيره بان الراهن هو الذي حجر على نفسه بخلافه
وبان حجر الرهن اقوى لانه يتقدم به على مؤن التجهيز بخلاف المفلس يتقدم بها على
الغرماء ويقضي من دين غلا قبضه دينه بعد الحجر وان جهلوا او اذن له فيه حاكم الا ان كان من
مذهبه ذلك فلو باع ماله كله او بعضه لغرمائه بدينهم او بعضه او لغريم بدينه كما اصله ر
حذفه لانه معلوم مما ذكره بالاولى بطل في الاصح ان لم ياذن فيه الحاكم وان وجدت شروط
البيع السابقة لبقاء الحجر عليه اما باذنه فيصح جزما فلو تصرف في ذمته كان باع شيئا سلما او اشترى في ذمته او استاجر او اقترض شيئا في الذمة فالصحيح صحته ويثبت
المبيع والاولى البدل فيما بعدها في ذمته اذ لا ضرر على الغرماء فيه ويصح نكاحه ورد
رجعته وطلاقه وخلعه ان كان زوجا والا لم ينفذ من الزوجة والاجنبي بالعين واقتصاصه
اي طلبه استيفاء القصاص فيجاب اليه واسقاطه القصاص ويصح ان يكون من اضافة المصدر
لمفعوله ولو مجانا لانه الواجب عينا واستلحاقه النسب ونفيه ولعانه واجازة وصية زادت
على الثلث ولو اقر بعين مطلقا او بدين وجب ذلك الدين او نحو كتابة سبقت قبل
الحجر بنحو معاملة وان لم يلزم الا بعد الحجر فتعبيره وبوجب المفيد لذلك اولى من تعبير اصله بلزم (وغيره)
فالاظهر قبوله في حق الغرماء فيأخذ المقر له العين ويزاحم في الدين لان الضرر في حقه اكثر
منه في حقهم فتبعد التهمة بالمواطأة لكن اخبر المقابل لغلبتها الان ولو طلبوا تحليفه لم يجابوا
لانه لو رجع لم يقبل بخلاف المقر له فيجابون لتحليفه وان لم يكن المقر محجورا عليه وظاهر كلام

كلام الشيخين انه لو ادعى عليه بمال لزمه قبل الحجر فنكل وحلف المدعى زاحمهم لان اليمين المر
دودة كالاقرار وان اسند وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا بمعاملة او اسنادا
مطلقا عن التقييد بمعاملة او غيرها لم يقبل في حقهم فلا يزاحمهم المقر له لتقصيره بمعاملته ولان
الاطلاق ينزل على اقل المراتب وهو دين المعاملة ويجرى على بعد ان يريد او اقر اقرارا
مطلقا عن التقييد بما قبل الحجر او بعده فانه لا يقبل هنا ايضا تنزيلا على الاقل هنا ايضا وهو
اسناده لما بعد الحجر وجعله كما في الروضة ان تعذرت مراجعته والاقل بتفسيره وقياسه العمل به في
مسئلة المتن ايضا وان قال عن جناية ولو بعد الحجر قبل في الاصح لعدم تفريط المقر وشمله ما
حدث بعد الحجر وتقدم سببه عليه كانهدام ما آجره قبل افلاسه والحاصل ان ما وجب عليه بعد
الحجر ان كان برضى مستحقه لم يقبل والا قبل فزاحم الغرماء فان قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء
ابن الصلاح بانه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعسا
قلت يتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر له لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه
وبطل ثبوت اعساره لان قدرته على وفائه شرعا يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وله
ان يرد بالعيب ما كان اشتراه قبل الحجر ان كانت الغبطة في الرد او استويا الامران على ما صرح
به الامام لانه من توابع البيع السابق مع انه احظ له وللغرماء ولم يجب على المعتمد لانه لا يلزمه
الاكتساب كما يليق بقيده الظاهر جريانه هنا ايضا وانما لزم الولي الرد لانه يلزمه رعاية الا
حظ لموليه وانما عد امساك مريض ما اشتراه في صحته والغبطة في رده تفويتا حتى يحسب النقص
من الثلث لانه لا حاجر فيه والخلل هنا قد ينجبر بالكسب وايضا في المرض اقوى فان كانت الغبطة في
امساكه امتنع الرد وفارقه ما مر انفا من جواز فسخه واجازته زمن الخيار بعد الحجر على حسب الغبطة بان
العقد متزلزل فضعف تعلقهم به ولا ارش هنا مطلقا لان الرد غير ممتنع في نفسه وافهم قوله ما
كان اشتراه انه لا يرد ما اشتراه بعد الحجر بثمن في ذمته واعتمده ابو زرعة لتعلق حقهم به
الرد بفوته عليهم مجانا بخلاف ذاك لان رده يحصل لهم ثمنه لكن اعتمد الاسنوي وابن ا
النقيب عدم الفرق والاصح تعدى الحجر بنفسه الى ما حدث بعده بالاصطياد وغيره من
سائر الاكتساب وان زاد المال على الديون والوصية والشراء في الذمة ان صححناه وهو
الراجح كما مر وان زاد دينه بالفعل هذا الى على ماله كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه الاس
سنوي وذلك لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى اهلها وذلك لا يختص بالموجود نعم لو
وهب

لو وهب له بعضه او اوصى له به وتم العقد عتق عليه ولا يرد على المتن خلافا لمن
زعمه لزوال ملكه عنه قهرا عليه والاصح انه ليس لبائعه اى المفلس في الذمة ان
يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال لتقصيره وان جهل فله ذلك ولو ان يزاحمهم
لتخيره لعذره والاصح انه اذا لم يمكن التعلق بها لعلمه لا يزاحم الغرماء بالثمن لانه
دين حادث بعد الحجر برضى مستحقه فان فضل شيء عن دينهم اخذه والا انتظر اليسار
اما ما وجب لا برضى مستحقه فيزاحمهم به وفي تنجيه يكن قبل وفي كل نقص اداء النقد به
يكنه او يكن له انتفى ولا يحتاج لدعوى النقص في يكن كما هو واضح فصل
في بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما يبادر ندبا القاضي اى قاضي بلد المفلس اذ الع
لابة على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس بعد الحجر على المفلس ببيع ماله بقدر
الحاجة وقسمته اى ثمن المبيع الدال عليه ما قبله بين الغرماء بنسبة ديونهم او تمليكه
لهم كذلك ان راه مصلحة لتضرر المفلس بطول الحجر والغريم بتأخر الحق لكن لا يفرط في
الاستعجال خشية من بخس الثمن ويجب كما في الانوار ان يبيع ما يخشى فساده او فواته
بالتاخير ولا يتولى بنفسه او ماذونه بيع شيء له حتى يثبت عنده كما اعتمده ابن الر
فعة وغيره ولو بعلمه انه ملكه بوجوده قولهم لو طلب شركاء منه قسمة ما بايديهم لم
يقسمه بينهم حتى يثبت عنده انه ملكهم ولا يكفي اليد لان تصرفه حكم اى فيجاز رفع
اليد وطلب منه فصله نعم الوجه حمل هذا على يد مجردة وترجيح السبكي كابن الصلاح
الاكتفاء باليد على ما اذا انضم اليها تصرف طالت مدته وخلى عن منازع ولو كانت
العين بيد المرتهن او الوارث كفى اقراره بانه له اى للان قولهم في اليد حجة في الملك
كما صرح به ويشترط ما ذكر من ثبوت الملك والحيازة والحيازة فشرطها المذكور لجواز
تصرف القاضي في غير هذا المحل ايضا وما ان غير المفلس لا يتعين فيه تولى الحاكم للبيع
بل له بيعه واجباره عليه ولو عين المدعى احدهما لم يتعين على الاوجه ويتشى من قسمه
بين الغرماء بمكاتب حجر عليه وعليه دين معاملة وجناية ونجوم فيقدم الاول لان
لغيره تعلقا اخر بتقدير العجز وهو الرقبة ثم الثاني لانه مستقر ومرتهن فيقدم با
لمرهون ومجنى عليه فيقدم بارش الجناية من رقبة العبد الجاني والحق بهما الز
ركشي من له حبس لنحو قصارة وخياطة حتى يقضى الاجرة ويستحق حق قود من تركة

بانى

فيقدم عليهم كما بعد الموت ويوخذ منه ان جميع الحقوق المتعلقة بعين التر
كة المقدمة على ذوي الديون المرسلة في الذمة تقدم هنا على الغرماء ويقدم في البيع
ما يسرع اليه الفساد ثم ما يخاف فساده كهريسة وفاكهة ثم ما تعلق بعينه حق كمرهون ثم الحيوان
الا المدبر فيوخره ندبا عن الكل احتياطا للعتق وذلك لانه معرض للتلف وله مونة
ثم المنقول لانه يخشى ضياعه ثم العقار بتقديم جنسه ويقدم منها ما تقدم البناء على الارض و
الملحق في الانوار بذلك هذا الترتيب والاوجه وفاقا للاذرعي انه في غير ما يسرع فساده
وغير الحيوان مستحب وفيهما واجب وقد يجب تقديم نحو عقار المخوف عليه من ظالم والبيع خ المخوف
بالبناء للمفعول او الفاعل ندبا بحضرة بتثليث الحاء المفلس او وكيله وغرمائه او وكلا
ئهم لانه انفى للتهمة وليبين المفلس ما في ماله من مرغب ويذكرهم قد يزيدون في
الثمن والاولى توليته للبيع باذن الحاكم لتطيب نفس المشتري وليستغني عن بينة بملكه على
ما مر وندبا ايضا كل شيء في سوقه وقت قيامه لان طالبيه فيه اكثر فان بيع في غيره بثمن مثله جا
ز كما لو استدعى اهل السوق اليه لمصلحة كتوفر مونة الحمل نعم لو تعلق بالسوق غرض ظاهر
وجب وانما يجوز بيع مال المفلس بثمن مثله حالا من نقد البلد اي محل البيع لانه المصلحة ومن ثم
لو راها الحاكم في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو رضي المفلس والغرماء بمؤجل او غير نقد ا
لبلد جاز على ما قاله المتولي وشمل ما لو غبن الفاحش ونظر فيه السبكي لاحتمال غريم اخر
ويرده ان الاصل عدمه وما ياتي في عدم احتياجهم لبينة بان لا غريم غيرهم قيل ولو قلنا بما
قاله المتولي لا يجوز للحاكم ان يوافقهم على ذلك اخذا مما ياتي في فرض مهر المثل للمفوضة
ولو ظهر راغب هنا زمن الخيار فكما مر في عدل الرهن ولو تعذر مشتر بذلك وجب الصبر
بلا خلاف كما افتى به المصنف واعترض بقول ابن ابي الدم يباع المرهون اي ولو شرعا كتركة
المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والاشتهار وان شهد عدلان انه دون ثمنه بلا خلاف
لئلا يتضرر المرتهن بناء على ان القيمة وصف قايم بالذات فان قلنا انها ما تنتهي اليه الرغبا
ت بعد اشتهاره الايام المتوالية في ذلك الوقت بحكم العادة الغالبة فيه وهو الاظهر فوا
ضح لان الذي دفع فيه هو ثمن مثله وهذا الخلاف قريب من الخلاف ان الملاحة صفة قايمة
بالذات وحسن يعرف بنفسه او مختلفة باختلاف ميل الطباع انتهى واجيب بان الراهن عر
ض ملكه للبيع بخلاف المفلس ويرد بان هذا لا ينتج بيع ماله بدون ثمن مثله بل الوجه استواوهما

وحمل

وحمل افتاء المصنف على ما اذا لم يدفع فيه شيء او دفع فيه شيء ورجيت الزيادة وكلام ا
بن ابي الدم على ما اذا دفع فيه شيء بعد النداء والاشهار بحيث لا ترجى فيه زيادة الان
لان هذا هو ثمن مثله اذ الظاهر بناء على الاظهر ان القيمة ليست وصفا ذاتيا ان المعتبر فيها
هو ما رغب به وقت ارادة البيع لا مطلقا ويجري ذلك في بيع مال ممتنع وشيخ وغائب لو
فاء بما عليه نعم الاوجه في قن كافر اسلم انه لا يباع الا بما يساوي في غالب الاوقات لان النزع
القهري بالحيلولة بينهما ولان الحق فيه لله تعالى فسومح بالتاخير وهنا الحق للادمي الطا
لب لحقه وافتى السبكي بجواز بيع مال يتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وان رخص لضرورته ثم
رايت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد ان نقل عن الغزي اعتماد الفرق والو
الوجه ان غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيجوز بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر اي بما
ينتهي اليه عند النداء وان كان دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع ويشترط في ذلك ان لا يوجد
للدين نقد او مال اخر رابح يقضى منه والا تعين ومن ثم لو بيع عقار غائب مدين لم يقض نقص نقص البدل
او حيوان او عرض بل يقضى من النقد ثم الحيوان ثم العرض ثم العقار ومر ان الدين لا يمنع
الارث فمن ثم اشترط في بيع الحاكم المرهون نحو الميت عرضه على الورثة او اوليائهم و
تخييرهم بعد انتهاء قيمته الى ثمن معلوم اما بالاشهار والنداء عليه وعرضه على ذوي
الرغبات الايام المتوالية واما بتقويم عدلين خبيرين بين الوفاء من مالهم وبيعه بما
انتهى اليه تنبيه استشكل السبكي تصور ثبوت القيمة قبل البيع بانه لا بد من تقدم دعوى
على الشهادة بها لانه حق ادمي وكيف تدعى بها ولا الزام فيها واجيب بانها ان كانت
مغصوبة ادعى مالكها قيمتها للحيلولة والا نذر شخص التصدق على معين بقدر عشر قيمة هذه
مثلا فيدعي على الناذر بعد رجعه مثلا بحكم انه نذر عشر قيمتها وانه لزمه لو النذر فينكر قيمتها
البينة ثم ان كان الدين غير جنس النقد الذي بيع به ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشترى
له جنس حقه وجوبا لانه واجبه والمراد بالجنس هنا ما يشمل النوع بل والصفة كما هو ظاهر
وان رضي بغير جنس حقه وهو مستقل او ولي والمصلحة للمحجور في التعويض كما هو ظا
هر جاز صرفه النقد اليه الا في نحو السلم عنها دا المبيع والمنفعة في الذمة لامتناع الاعتياض
كما مر في جواز الاعتياض عن نحو نجوم الكتابة تناقض ياتي في الشفعة ان شاء الله تعالى ولا
يسلم الحاكم او نائبه مبيعا قبل قبض ثمنه والا اثم وضمن وقيده السبكي بما اذا لم يكن باجتهاد او

مرد مک

او نظيره صحيح وعليه يحمل افتاء البلقيني مرة بعدم ضمان امين الحاكم واخرى بضمانه و
ذلك لانه متصرف لغيره فيحتاط كالوكيل خان ثنا زعا اجبر المشتري على التسليم اولا اما
ما لم يكن نائبا لغيره فيجبر انه على الاجر واستثنى الاذرعي ما لو باع لغريم يحصل
له مثل الثمن عند القسمة فالاحوط بقاؤه في ذمته لا اخذه ولعادته البر ونازعه
الزركشي بانه ان كان من جنس دينه تقاصا والا ورضي حصل الاعتياض فلم يحصل
تسليم قبل قبض المبيع بكل تقدير ويرد بان الاحوط بقاؤه في ذمته وانه لم يحصل تقاص
ولا اعتياض فصح الاستثناء على ان تعبيره بالمبيع وهم والموافق لما تقرر قبل ثمن
قبض الثمن **فرع** لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وان ترك المفلس و
الوارث الدعوى عليه كما يعلم مما ياتي في الدعاوى **وما قبضه قسمه** ندبا ان لم يطلبوه و
الا فوجوبا **بين الغرماء** بنسبة ديونهم مسارعة للبراءة **الا ان يعسر** قسمه **لقلته** وكثرة الديون
فيؤخر ليجتمع وان ابى الغرماء وفاء ما لهم وان اعترضاه دفعا للحصة كما لو ظهر المصلحة
في التاخير ويقرضه اي ندبا لا وجوبا فيما يظهر لموسر امين غير مماطل وجده ورضوا
الغرماء ولا يجب هنا رهن لان الحظ للمفلس بخلافه في مال المحجور الاتي والا اودعه
امينا يرتضونه لان ابقاءه بيده تهمة ما وبحث الاذرعي ان ابقاءه بذمة مشتر امين
موسر اولى من اخذه منه واقراضه لغيره وعليه فهذه مستثناة من المتن ايضا **ولا
يكلفون** عند القسمة **بينة** عبر بها للغالب المراد عدم تكليفهم الاثبات **بان لا غريم غيرهم**
لان الحجر اشتهر فلو كان لظهر وانما كلف الورثة بينة ان لا وارث غيرهم لانهم اضبط
من الغرماء غالبا ولتيقن استحقاق الغريم لما يخصه في الذمة بفرض ظهور مشارك مع
امكان ابرائه ولا كذلك الوارث **فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة** لان المقصود
يحصل بذلك ولا تنقض القسمة فلو قسم مال وهو عشرون على غريمين لكل مائة نصفين
لكل عشرة فظهر غريم بمائة رجع على كل بثلث ما اخذه فان كان احدهما اتلف ما اخذه وهو
معسر اخذ الثالث من الاخر خمسة وكان ما اخذه كل المال فاذا ايسر المتلف اخذا منه ثلث ما اخذه
واقتسماه نصفين والحق بذلك ابو زرعة ما لو اقتسم الورثة التركة فظهر دين وقد اعسر
بعضهم فيجعل ما مع الموسرين كانه كلها فيأخذ الداين كل دينه ثم اذا ايسر المعسر يرجع
عليه بقدر حصته قال لان الدين لو علم اخذ حكمه في البابين فكذا اذا ظهر انتهى وواضح انها

لو

لو قسمت بين غرماء فظهر غريم فكما هنا ايضا ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت
يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشيء ولم تنقض القسمة لان الحاكم نائب عنه والقبض
وظهور وارث ما لو اخذ ناظر بيت المال حقه من تركة ثم ظهر عاصب وتعذر رد ما وصل
بيت المال فيجب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة وتقسم ما بقي منها كما لو غصب او سرق
منها شيء قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر ومن ثم كان من اقتضى طريقا في الضمان الا
ان يكون حاكما او ماذونه **وقيل تنقض القسمة** كما لو قسمت التركة ثم ظهر وارث ورده
بان حقه في عين المال وحق الغريم في القيمة وهو يحصل بالمشاركة وخرج بظهر ما حدث بعد
القسمة فلا يضارب صاحبه الا ان تقدم سببه كما لو انهدم ما اجره بعد القسمة وكذا في قولهم **و
لو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقا والثمن** التالف **المقبوض** قبل الحجر او بعده فهو اي مثله
في المثلي وقيمته في المتقوم **كدين ظهر** من غير هذا الوجه فيضارب المشتري الغرماء بلا نقض
للقسمة وذلك لثبوته قبل الحجر اما غير التالف فيرده قيل لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة
ويرده ما تقرر في نحو قاتله **تنبيه** هل المراد بنقضها على الثاني ارتفاعها من اصلها
بناء على الضعيف ايضا ان الفسخ يرفع العقد من اصله او يتبعض هذا كالاول ولفا الخلف
فيه استرداد المقبوض بعينه ان وجد والا فبدله فعلى الثاني يجب وعلى الاول لا كل محتمل و
على الاول الاقرب فلو كان المقبوض حيوانا مثلا كان تملكهم اعيان التركة اندراه فمنه
زوائده بعد القبض فالظاهر انها ترد فيملكها المفلس ثم تقسم **وان استحق شيء باعه الحاكم**
او نائبه وتلف المقبوض ثمنا **التالف قدم المشتري بالثمن** اي بمثله او قيمته على الغرماء ولم يحاصهم لئلا يرغب
الناس عن شراء ماله وقضيته اختصاص ذلك بما باعه بعد الحجر والبيع بعده **وفي قول يحاص
الغرماء** كسائر الديون ولا يكون الحاكم وامينه طريقين في الضمان **وينفق** الحاكم وجوبا من
مال المفلس **على من عليه نفقته** من نفسه وقريبه لكن بعد طلبه او طلب وليه كما اشترطوه في انفاق
نحو الصبي على قريبه ومن زوجاته كعمه ولا يلزمه عدم نفقة القريب لان الاعسار فيها مختلف
بعيم عما ياتي في النفقات وعاليكم كام ولده اي يمونهم نفقة وكسوة واسكانا واخداما و
تجهيز المن مات منهم **حتى يقسم ماله** لانه ما لم يزل ملكه عنه موسر اي بالنسبة لنفقة نحو القريب فلا
ينافي اعساره بالنسبة للزوجة ولا يعطيه الا نفقة المعسرين كما مر يوما بيوم نعم لا ينفق منه على
زوجة حادثة بعد الحجر وانما انفق على ولده منه مطلقا لانه لا اختيار له فيه وان كان انما استلحقه

بعد الحجر على الاوجه لان الاستحقاق متحتم عليه وبهذا فارق شراه للابن في الزمن لان
له اختيار اشتراه عرفا ولا كذلك الولد وعلى ولد يعطيه استحقه من بيت المال ثمن كل وجه
لا بخلاف المفلس كما مر فان قلت المماليك بعد الحجر حدثوا باختياره ويوجد ذلك بحوثهم
قلت لان موتهم من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقبضون ثمنهم والحق بهم مستولدة
بعد الحجر بناء على نفوذ ايلاده لا اذا اجرتهم الا انه يستغني بكسب لائق يحصل منه شيئا فيطلق
صرفه لهولاء ولو كفى كسبه البعض تمم الباقي من ماله او زاد رد الباقي لماله واختار السبكي انه لو
قصر بترك الكسب الحلال الغير المزري به لم ينفق على هولاء من ماله والاسنوي خلافه و
هو ظاهر المتن وكلام الاصحاب لانه بعد الفوات يصدق انه لا يستغني بكسبه وحمله على الاستغناء
بالقوة بعيد اذ قاعدة الباب انه لا يومر بالتحصيل وبه يرد الجمع بحمل الاول على ما اذا وقع له ذلك
ثلاثا فاكثر والثاني على ما اذا وقع له مرة او مرتين **ويباع مسكنه** وان احتاج اليه **وخادمه**
ومركوبه **في الاصح وان احتاج الى مركوب وخادم لزمانته ومنصبه** لضيق حق الادمي مع
سهولة تحصيل ذلك بالاجرة فان تعذرها فعلى مياسير المسلمين كذا ذكره غير واحد وقضيته انه
يلزم المياسير اجرة الخادم والمركوب للمنصب وفيه وقفة اذ لا يلزمهم الا الضرورة ومن اوا
القريب منه وليس هذا كذلك الا ان يقال ان ابهة المنصب يتهيأ بترتيب عليها مصالح عامة
فنزلت منزلة الحاجة **ويترك له** اي لمن عليه نفقته الشامل لنفسه ولممونه **دست ثوب** اي
كسوة كاملة ولو غير جديدة بشرط ان يبقى فيها نفع عرفا فيما يظهر لراسه وبدنه ورجليه لان
الحاجة اليها كهي للنفقة فيشترى له ان لم يكن عاله ما **يليق به** حال الفلس بمعتمد دونه **وهو**
في حق الرجل **قميص** ودراعة فوقه **وسراويل وعمامة** وما تحتها ومنديل وطيلسان
ومكعب وهو المداس وخف وليس كله ما ذكر بتعين الا لمن تخل مروته بتركه شيء منه اذ الوا
جب من ذلك ما تخل المروة بفقده وادعاء ان نحو الطيلسان والخف لا تخل فقده بالمروة مر
دود **ويزاد في الشتاء جبة** محشوة وفي حق المرأة ما يليق بها من ذلك مع نحو مقنعة
وازار ويسامح بلبد وحصير قلت فهي النعمة ويظهر ان اناء الاكل والشرب الناقص القيمة
كذلك ويترك للعالم كتبه على التفصيل الاتي في قسم الصدقات وكذا خيل وسلاح جندي
مرتزق لا متطوع الا ان تعين عليه الجهاد ولم يجد غيرها الا آلة الحرفة كما جزم به الانوار و
ظاهر كلام البغوي خلافه ولا راس مال وان قل كما شمله كلامهم وقول ابن سريج يترك له
من ماله

تليق

راس مال اذا امتحن الكسب الا به حمله الاذرعي على ما اذا كان يحمل الدارمي عليه نص البويطي
وكلام ما قيل يترك له ولم يوجد بالاشتر كذا اطلقوه وظاهره انه يشترى له حتى الكتب و
نحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث انه لا يشترى له ذلك لا سيما اذا استغنى عنه بحو
بل لو استغنى عنه ببيع ما عنده وينبغي ان يحمل عليه اختيار السبكي انه لا يبقى له وقول
القاضي لا يبقى في الحج فهنا اولى يحمل على ذلك ايضا والا فهو ضعيف كما لعلم عامر ويباع
المصحف مطلقا كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يوخذ انه لو كان يحمل الحافظ
فيه ترك له **تنبيه** قال في القاموس الدست الدشت الصحراء ومن الثياب والو
رق وصدر البيت معربات انتهى وعليه فالاضافة في المتن بيانية يعني تعبيره
بالكسوة الكاملة موضوع له فارسي وهو المراد هنا كما مر لدلالة المقام عليه **تنبيه**
اخر قول الفقهاء يتعلقون بحسنات المفلس مما عدا الايمان بما يترك له دست ثوب ونحو
بان هذا توقيفي فلا مدخل للقياس فيه وقيل ما عدا الصوم لخبر الصوم لي وبحر
خبر مسلم انهم يتعلقون حتى بالصوم **ويترك قوت** ومونة **يوم** او ليلة **القسمة** بليلة ا
التي بعده مع الاول ونهاره كذلك في الثاني **لمن عليه نفقته** من نفسه وغيره ممن مر لانه موسر
قبل القسمة هذا كله ان لم يتعلق بجميع ماله حق لمعين والا كالمرهون لم ينفق عليه والعلم عدم
منه **وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او يوجر نفسه لبقية الدين** لانه تعالى امر والمعسر بانظاره
ليساره ولم يامره بكسب ولا مر في خبر معاذ ليس لكم الا ذلك وانما وجب الكسب لنفقة القريب لانها
يسيرة والدين لا ينضبط ولان فيها احياء بعضه فكان كاحياء نفسه بخلافه وجب العين بسبب
به لزمه الاكتساب كما اعتمده ابن الصلاح وغيره لتوقف صحة توبته على ادائه ومنه يعلم انه
لا يجبر هنا كونه غير مزر به بل حتى اللائق المزري لزمه فيما يظهر اذ لا نظر للمروات في
جنب الخروج من المعصية وان الايجاب ليس للتوفية بل للخروج من المعصية ويوافقه ما
في الاحياء انه يجب على من انزل الحج مع قدرته عليه حتى افلس ان يخرج ماشيا ان قدر فان عجز
اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سال الناس ليحج له من نحو زكوة او صدقة ما يحج به فان مات
ولم يحج مات عاصيا فاذا وجب السؤال والكسب هنا مع انه حق الله تعالى فاولى ذلك لانه حق ادمي
ونظر بعضهم في كلام الاحياء بما لا يصح وقد يجب الاكتساب هنا وان لم يعص به كما ذون قسم ما
بيده للغرماء وبقي عليه دين فيتعلق بكسبه ويلزمه الاكتساب لوفاء ذلك قاله ابن الرفعة و

وإنما يجبر إن أريد الوجوب وإنما يأمره به السيد وإلا فالغني يلزمه الاكتساب للسيد
حيث أمكنه وطلبه منه **والأصح وجوب إجارة نحو أم ولده ونحو الأرض** الموصى بمنفعتها
أو **الموقوفة عليه** حيث لم يخالف شرط الواقف مرة بعد أخرى إلى قضاء الدين لأن المنفعة كالعين
نعم إن ظهر بإجارته على إجارة الوقف مدة تفاوت بسبب تعجيل الأجرة لحد لا يتغابن
به لغرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة لم يجبر وبه علم ضابط زمن كل مرة وهو ما
لا يظهر به تفاوت بسبب تعجيل الأجرة وبحث الزركشي أن غلته ذكر لو لم يفضل منها شيء
عن مؤنته ومؤنة ممونه قدم بها على الغرماء لأنها تحدث في المال الحاصل فالمنزل منزلته أولى
ورد بأنها إنما تقدم إلى حين القسمة فقياسه هنا أنه ينفق منها ما لم يؤجر للغرماء لأن الإجارة
حينئذ بمنزلة القسمة وفيه نظر ظاهر والظاهر ما قاله الزركشي لأنه لا يعطي الغرماء إلا ما
فضل ويكلمه وهو ما مضت مدته سواء استأجره الغرماء أم غيرهم فحينئذ يقبض منها قبل
الصرف إليهم تعلق حقهم وحق ممونه به فيقدم [...] ثم يدفع للغرماء ما بقي فالـ
حاصل أن أجرة كل مرة لا يعطى منها غرماؤه إلا ما فضل عنه وعن ممونه لتلك المدة **فرع** لا ينفك
حجر المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه لاحتمال غريم آخر بل برفع القاضي لا
غيره ما لم يتبين أن المال قد نفذ ولم يظهر مع أنه لم يبق له غير المأجور والموقوف
فيها على ما ذكرها **وإذا ادعى** المدين **أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه** أو أن ماله المعروف تلف
وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا فإن لزمه الدين في معاملة مال يغلب بقاؤه
كشراء أو قرض وادعى تلفه **فعليه البينة** بالتلف أو الإعسار في الصورتين لأن
الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة وقضيته أنه ما لا يبقى كاللحم من القسم الثاني ولو قال
لي بينة تذكر وطلب خصمه حبسه أمهل ثلاثة أيام أيضا ثم حبس إلى ثبوت إعساره
ولو ادعى عليه أنه يعلم ذهاب ماله ونحلفه نعم لو أقر بالملاءة عند المعاملة لم يقبل منه إلا
البينة على ذهاب ماله الذي أقر به سلي به كما أفتى به القفال وبوافقه ما مر أنفا عن ابن
الصلاح المعلوم منه أنه متى أقر بقدرته على وفائه بطل ثبوت إعساره **تنبيه** ظاهر
كلامهم الاكتفاء من البينة بالتلف هنا من غير تفصيل بين ذكر سبب خفي أو ظاهر وهو مشكل
بما يأتي في نحو الوديع من التفصيل وفي نحو الغاصب من تصديقه في التلف مع تغريمه وقد يوجه
بأنه سبق منه استيمان لنحو الوديع فخفف فيه وبأن الاحتياط للمعاملة اقتضى التشديد

عليه

تعلق

عليه بإخافة ما يقطع تعلق معاملة بما في يده ونظيره ما مر من التشديد في المسلم فيه أكثر منه
في الغاصب قيل أستشكلت الثانية بأن المفروض أنه وجد له مال وقسم فكيف يحتاج
لبينة بتلف ماله مع احتمال أنه ما قسم هو مال المعاملة فينبغي أن لا يحتاج إلى البينة
إلا عند نقص المال الموجود عن مال المعاملة أشار إليه في الكفاية انتهى وكلام رده بأن
الوجه ما اقتضاه كلامهم أنه لا بد من إقامة بينة بتلف مال المعاملة أو بقسمته بين
الغرماء إذ قسمته بينهم كتلفه فهو داخل في قولهم لا بد من بينة بتلفه وحينئذ فلا وجه
لما قال فينبغي إلخ ويثبت الإعسار أيضا باليمين المردودة بأن يدعي علم غريمه بإعساره أو بتلف ماله فينكل عن اليمين على نفي علمه بذلك فيحلف المدين ويثبت إعساره
ولذكر ما طلب يمين الدائن ما لم يظهر منه ما يأتي وبعلم القاضي به لأن المراد به الظن
المؤكد **وإلا** بأن لم يلزمه في معاملة مال كذلك كصداق وضمان وإتلاف **فيصدق بيمينه في الأصح**
إذ الأصل العدم ومن ثم كان المنقول المعتمد فرض ذلك فيمن لم يعرف له مال والأحبس إلى
ثبوت إعساره **وتقبل بينة الإعسار** وهي رجلان وإن تعلقت بالنفي لمسيس الحاجة كالبينة بأن لا وارث غير هؤلاء ولا يحلف معها إلا بطلب الخصم لأنها قد لا تطلع على مال
له باطن بخلاف طلبه لها بالتلف مع بينته لأن فيه محض تكذيب لها **في الحال** أنه اطلعت على
حواله الباطنة كما قال **وشرط شاهده** أي الإعسار **خبرة باطنه** لنحو طول جوار ومخالطة
مع مشاهدة مخايل الضر والإضاقة إذ الأموال تخفى فلا يجوز
الاعتماد على مجرد ظاهر الحال وشرط بعضهم في شاهدي المرأة كونهما محرمين لها لأن غير
هم لا يطلعون على باطن حالها وفيه نظر إذ قد يستفيض عنده عنها ما يكاد يقطع
معها بالإجماع وبتسليمه فيلحق بالمحرم نحو الزوج والممسوح ويعتمد قول الشاهد أنه خبير بباطنه
وكأن الفرق بينه وبين شاهد القرابة مسيس الحاجة هنا لذلك وخرج بشاهد الإعسار
الشاهد بتلف ماله الذي لا يعرف له غيره فلا يشترط فيه خبرة باطنه **وليقل** شاهد الإعسار
هو معسر مع ما يأتي **ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا** بل يقيده كقوله لا يملك
إلا ما يبقى له أو لمموته وينبغي أنه لا يكتفي منه بالإجمال كالعجز الشرعي خلافا للبلقيني
بل لا بد من بيان ذلك المبقى له وإن كان عالما موافقا للقاضي لأن الإجمال لا يبقى وظيفة
الشاهد بل وظيفته التفصيل ليرى فيه القاضي ويحكم بمعتقده كما سيأتي ومما فيه ولو ادعى

ما أنفقت
نهاية

غريمه ولو بعد ثبوت اعساره اي لم الا باطنا لا اتعلمه بلبثه وطلب حلفه لزمه الحلف على نفيه
ونحو محجور وغائب وجهة عامة لا يتوقف التحليف لاجلهم على طلب وافتى القفال بان الشهادة
بالاعسار لا بد فيها من بيان ... وتبعه في الشامل ولو تعارضت بينة يسار وبينة اعسار قدمت
الاولى عند جمع منهم ... وقيده اخرون بما اذا جهل حاله فان عرف له مال قبل قدمت
تنبيه الثانية قال الزركشي قضية كلامهم هنا انه لو تمحض النفي لا يقبل وبه صرح القاضي وغيره
لكن نص في الشاهد بانه لا وارث له اخر على انه يقول لا اعلم له وارثا اخر ولا يتمحض النفي فان
محضه كلا وارث له اخر اعطا المعنى ولم ترد شهادته انتهى وقد يفرق بان الوارث يظهر
غالبا فعدم ظهوره دليل لتمحيض النفي فلم يعد تمحيضه تهورا وليس الاعسار كذلك لانه
يظهر على صاحبه غالبا ان لم يخفه فتمحيض النفي فيه تهور منه فلم يقبل ويؤخذ منه انه لا يقبل
تمحيضه وان علم انه الواقع وادعاه لا نظرا الى ان ذلك نادر وحيد [illegible] به متهورا وان فرض
ان المفلس باطنا كذلك لان من هذا حالته لا يخفى امره غالبا واذا ثبت اعساره ولو في غيبة
خصمه اذ لا يتوقف ثبوته على حضوره لم يحبس ولم يلازم بل يمهل من غير مطالبته حتى
يوسر للآية نعم له الدعوى عليه كل وقت انه حدث له مال ويحلفه لانه يحتمل وظاهر ان
محله ما لم يظهر منه التعنت والاضرار وعلم من كلامه جواز حبس المدين ولو على زكاة او
عشر او كفارة لانها تؤدى بغير المال قاله شيخ لكن نظر فيه غيره والذي يتجه في كفارة فورية
تعين فيها المال الحبس لا في زكاة لقبولها السقوط بادعاء تلف او نحوه وان المراد بالعشر ما يشترط
على من دخل دارنا بالتجارة او الخراج المضروب يحق الى ثبوت اعساره نعم لا يحبس اصل لفرعه
مطلقا ولا نحو ... الاجارة على عينه اذا تعذر العمل في الحبس بل يقدم حق المستاجر على
غيره ويستوثق القاضي عليه ان خاف هربه بما يراه ولو قيل انه يجاب للحبس في غير وقت العمل
كالليل لم يبعد ولا مريض لا ممرض له ولا مخدرة ولا ابن سبيل بل يوكل بهم ليترددوا وتحملوا
ولا مجنون ولا طفل ولا ولي او وكيل لم يجب المال بمعاملته ولا عبد جنى ولا سيده حتى يؤدي
او يبيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء ولا مكاتب ليتمكن من
الاستقلال متى شاء وللدائن ملازمة من لم يثبت اعساره ما لم يختر المدين الحبس فيجاب اليه واجرة
الحبس وكذا الملازم على ما ياتي قبيل القسمة على المدين ولو لم يفد فيه زاد في تعزيره بما يراه من ضرب
وغيره كذا قيل ويتعين فرضه فيمن عرف له مال وامتنع من الاداء منه كما مر ومن حبسه قاض لا
يطلق

ولا يطلق الا برضى غريمه او ثبوت اعساره ولا يخرج بغير اذنه الا لضرورة كدعوى
وجوابها والذي يتجه حيث لم يوجد حبس الا بمحل بعيد حبسه فيه وان لم يكن بعجلة كالمتغيب
في الزنا واقامه بحضرته فوق مسافة العدوى لان الحق لم يثبت وللحاكم منع المحبوس مما يرى
المصلحة في منعه منه كتمتعه بحليلته ولا يلزم الزوجة اجابته الى الحبس الا ان كان بيتا لائقا بها لو
طلبها للسكنى فيه فيما يظهر وكترفهه بشم ريحان ونحوه وكالاستئناس بالمحادثة وكغلق
الباب عليه وكمنعه من الجمعة بخلاف عمل الصنعة ونحوه مما لا ترفه فيه **فرع** حكم له بسفر زوجته
معه فاقرت لاخر بدين قبل اقرارها ومنعت من السفر معه كما افتى به ابن الصلاح وسبقه
اليه شريح وقال ابن الفركاح وجمع لا تقبل وعلى الاول لا يثبت انها قصدت بذلك عدم
السفر معه على الاوجه من وجهين في ذلك وان لو فرت الغرامة بذلك وعليه ايضا لو طلب
الزوج من الزوجة او المقر له الحلف على ان باطن الامر كظاهره اجيب فيه اخذا مما ياتي في الاقرار
لوارث او غيره لا في غيرها لان اقرارها بان ذلك حيلة لا يجوز تركه سفرها معه بمجرد رضى المقر له
في عدم تحليفه المفلس المقر ما يصرح بذلك لو كان الاقرار صادرا عن حيلة كان اقرضها د
بيانا انه وهبته له فمحل تردد والذي يتجه انه ان شهدت بذلك بينة او اعترف به المقر له
لم يعمل باقرارها ولو كان لكل من اثنين دين على الاخر حال ولم توجد شروط التقاص فلكل
طلب حبس الاخر بشرطه والغريب العاجز عن بينة الاعسار لا يحبس بل يوكل القاضي به وجوبا
من اي اثنين فاكثر يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به لئلا يخلد حبسه
ظاهر المتن انه يوكل به ابتداء ولا يحبس كابن السبيل لكن ظاهر كلام الروضة واصلها انه
يحبس ثم يوكل من يبحث عنه **فصل** في رجوع نحو بائع المفلس عليه بما باعه له قبل الحجر او لم يقبض عو
ضه من باع شيئا بثمن في الذمة ولم يقبض الثمن اي شيئا منه حتى مات المشتري مفلسا مما ياتي
اول الفرائض او حتى حجر على المشتري بالفلس بسبب افلاسه بشروطه السابقة فله اي البائع
من غير حاكم حيث لم يحكم حاكم بمنع الفسخ فسخ البيع بنحو فسخته او نقضته او رفعته او رددت
الثمن او فسخت البيع فيه لا بفعل نحو وطء مما ياتي وقد يجب الفسخ بان يتصرف عن موليه او وكيل
او مكاتبا والغبطة في الفسخ واسترداد المبيع كله او بعضه ويضارب بالباقي للخبر المتفق
عليه اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وفي رواية لهما
من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره وسياقه قاض بان الثمن لم يقبض

وفي اخرى ايما رجل افلس او مات فصاحب المتاع احق بمتاعه وافهم كلامه انه لا رجوع لو
افلس وقد حجر عليه او حجر عليه بسفه او اشترى في حال الحجر الا ان جهل حاله كما مر فيثبت بشروطه الا
تية او اشترى شيئا بعين ولم يسلمها البايع فيطالب بها ولا فسخ لان النص لم يرد الا في المبيع و
ما الحق به والاصح ان خياره اي البايع او الفسخ على الفور كخيار العيب الذي لا لدفع الضرر وبه فارق
ق خيار الاصل في رجوع نحو هبته لولده وساوى الرد بالعيب في الفرق بين علمه وجهله والاصح
انه لا يحصل الفسخ بالوطء والاعتاق والبيع ونحوها وتلغو هذه التصرفات كالواهب
انما الفسخ بملكه وزمن الخيار لان الملك فيه غير مستقر وله اي الشخص الرجوع في عين ماله بان
لفسخ في ساير المعاوضات المحضة اذ هي التي كالبيع في فساد كل بفساد المقابل فدخل نحو السلم
القرض والاجارة لعموم الخبر المذكور وخرج نحو الهبة لعدم العوض فيه ونحو الخلع والنكاح وا
الصلح عن دم لتعذر استيفاء المقابل وليس منه هذا الفسخ بالاعسار الاتي في النفقات وله اي
الرجوع في المبيع وما الحق به شروط منها كون الثمن في البيع او العوض في غيره دينا حالا الاصل عند الرجوع
وان كان مؤجلا قبله ولو استمر الاجل لما بعد الحجر لان المؤجل لا يطالب به فيصرف المبيع لديون
الغرماء ومن هذا اخذ ابن الصلاح واقره الاسنوي وغيره ان الاجارة التي يستحق
فيها اجرة كل شهر عند انقضائه لا فسخ فيها لامتناعه قبل انقضائه لعدم المطالبة بالاجرة و
بعده لفوات المنفعة المعقود عليها كتلف المبيع وهكذا كل شهر فلا يتصور فسخ الا ان كانت
الاجرة حالة اي او بعضها حال اذ من اجر شيئا باجرة بعضها مؤجل وبعضها حال فسخ في الحال
فلو بالقسط كما بحثه غيره وان يتعذر حصوله اي العوض بالافلاس فلو لم يتعذر به كان كان به رهن
يفي بالثمن عادة ولو مستعارا او ضامن بالاذن وهو مقر او به بينة على الا
فلا وجه والمنة فيه ضعيفة لا نظر اليها او تعذر بغيره كانقطاع جنس الثمن او امتنع المشتري
من دفع الثمن مع يساره او هرب فلا فسخ في الاصح لجواز الاستيفاء من المرهو
ن او الضامن والاستبدال عن المنقطع ولامكان التوصل الى اخذه من نحو الممتنع بالسلطا
ن فان فرض عجزه فنادر تنبيه ما ذكره في الامتناع تفريعا على ما قبله مشكل فان صورة الامتناع
خرجت بفرض الكلام اولا في المحجور عليه بالفلس الا ان يدفع ذكر قول الشارح فلو انتفى الا
فلاس بان امتنع لان هذا الفاسد يصح مع النظر الى قوله بالافلاس وحده اما مع كونه فرض
هذا الشرط في المحجور عليه فلا يتاتى ذكره ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن من مال

المفلس

المفلس او من مالنا فله الفسخ لما فيه من المنة وقد يظهر غريم اخر ويزاحمه ويفرق بين هذا وما لو قال ا
لغرماء للقصار لا تفسخ ونقدمك بالاجرة فانه يجيبهم لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم اخر
لتقدمه عليهم ولو مات المشتري مفلسا وقال الوارث لا تفسخ ونقدمك من التركة اجيب او من
مالنا اجيبوا واستشكل بان التركة ملكهم فاي فرق وقد يفرق بانه اذا اخذ من التركة يحتمل
ظهور مزاحم له بخلاف ما اذا اخذ من مال الوارث مع انه خليفة موروثه فلم ينظر للمنة فيه ولو
اجاب الغرماء او الوارث فظهر غريم لم يرجع للعين لتقصيره ولم يزاحم فيما اعطاه له المتبرع
من ماله لانه وان قيل بدخوله في ملك المفلس لكنه تقديري والغرماء انما يتعلقون بما دخل
في ملكه حقيقة وكون المبيع باقيا في ملك المشتري لرواية من ادرك ماله بعينه فلو باعه ثم حجر عليه
في زمن خيار البايع او خيارهما او اقرضه او وهبه لولده جاز له الرجوع تنزيلا لعوده
منزلة بقائه بملكه او زال ملكه عنه ثم عاد فلا رجوع كما في الروضة واقتضاه كلام المتن
وهو نظير ما ياتي في الهبة للولد وفارق الرد بالعيب ورجوع الصداق بالطلاق بان الرجوع في
الاولين خاص بالعين دون البدل وبالزوال زالت العين فاستثني زوالها بخلافه
في الاخيرين فانه عام في العين وبدلها فلم يزل بالزوال وعلى الرجوع الذي اعتمده جمع لو
زال ثم عاد بمعاوضة محضة قدم الثاني لان حقه اقوى اذ لا خلاف في جواز رجوعه بخلاف
الاول واستثني من هذا الشرط مسايل فيها تطاول فات حسا بنحو موت او شرعا بنحو عتق او
وقف او كاتب العبد مثلا كتابة صحيحة ولم يعد للرق او استولد الامة اتفاقا لما قاله المصنف
وان افتى بما يخالفه فلا رجوع لخروجه عن ملكه حسا فيما عدا الاخيرين وحكما فيهما وليس للبايع
في هذه الثلاث فسخ وفارق الشفيع بقوة حقه بثبوته سابقا على الشراء ولا كذلك هنا ولا يمنع
التزويج ونحو التدبير الرجوع لانه لا يمنع البيع واستغلال المبيع ايضا فيأخذه مسلوب ا
لمنفعة او بغصاريه وكون المبيع سليما من تعلق حق لازم لثالث كجناية او رهن مقبوض
او شفعة فان زال رجع ومن مانع كاحرامه والبايع او كاحرامه وهو صيد فاذا احل رجع وفارق
ما لو اسلم والبايع كافر فان له الرجوع فيه بانه قد يملك المسلم باختياره وبانه يملكه لا يزال
اخذه بدل عنه بنفسه بخلاف المحرم مع الصيد فيهما ولو تعيب المبيع بلا اثم كان تعيب بآفة او بجناية
بايع قبل قبض او بجناية سبع او حربي اخذه ناقصا بلا ارش او ضارب بالثمن كما
لو تعيب المبيع في يد البايع باخذه المشتري ناقصا او يتركه او تعيب بجناية اجنبي تقومه جنايته

ولو قبل القبض او للبايع بعد القبض فله اما المضاربة بثمنه او اخذه ويضارب
من ثمنه بنسبة نقص القيمة الذي استحقه المشتري اليها فاذا ساوي مع قطع يديه ما
ئة وبعدها مائتين وقد كان اشتراه بمائة اخذه وضارب بنصف الثمن وهو خمسون
ولم يعتبر المقدار في يديه وهو قيمته لئلا يلزم اخذه مع تمام قيمته او مع تمام ثمنه وهو محال
والحق البايع هنا بالاجنبي لان جنايته حينئذ مضمونة مثله وجناية المشتري كان زوج الامة
او العبد كافة في الاصح لانه وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرماء به كذا وقع في عبارة شارح
وقوله قبل الخ لا مدخل له في التعليل بل يوهم خلاف المراد وهو انه لو وقع بعد
ت الرجوع بان تاخر الفسخ لعذر ضمنه نظرا لوقوعه بعد تعلق حقهم به وليس بصحيح كما تعلق
هو واضح لان المبيع فائت على الغرماء فلا وجه لتضمينهم المفلس مطلقا ولو قال قبل تعلق حق
الفسخ به لتقييد رجوع البايع بارشه لو وقعت بعد تعلق حق الفسخ به فيضارب به لا كن
ذلك تكفيه بعيد من كلامه ولو تلف احد العبدين مثلا المبيعين صفقة واحدة وقيمة الا
كل عبدين تعز دكل منهما بعقد ثم افلس ووجب عليه او تلف بعد الحجر ولم يقبض البايع شيئا من
الثمن اخذ البايع الباقي وضارب بحصة التالف لانه ثبت له الرجوع في كل منهما وتعتبر
نسبة كل من قيمة التالف وقيمة الباقي الى مجموع القيمة حتى ياخذ الباقي بحصته من الثمن و
يضارب بحصة التالف منه لكن العبرة في التالف باقل قيمته يوم العقد والقبض وفيما تمثيله
بينهما وفي الباقي باكثرهما كالمبشر تمثيله في شرح الارشاد فلو كان قبض بعض الثمن رجع
في الجديد كالفرقة قبل الوطي يرجع بها الكل تارة والبعض اخرى وخبر وان كان قد قبض
من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء مرسل وابهام تفريعه هذا على ما قبل اختصاص القولين
بالتلف غير مراد بل يجريان مع بقائهما وقبض بعض الثمن فعلى الجديد يرجع في جميعه
بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في نصفيهما اللذين احدهما بكماله لان فيه ضررا
عليهم والتلف فيما ذكر ليس بقيد فلو بقي جميع المبيع واراد البايع الفسخ في بعضه
وان حصل بالتفريق نقص لانه بالنسبة للغرماء انفع من الفسخ في كله والضرر انما هو
على الراجع فقط فان فرض انه على المفلس لم ينظر اليه لان ماله المبيع كله فلم يبال بالتفريق
فيه فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي بباقي الثمن ويكون ما قبضه
في مقابلة التالف وفي قول مخرج ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه اي

الباقي

اي الباقي وهو ربع الجميع لان الثمن يتوزع على الجميع وسياتي في هبة الصداق للزوج ثم
جميع نظير هذا ويفرق بان حق البايع هنا يتعلق بالعين والالف علية بعض الثمن
بالمضاربة فاختص حقه في الموجود منها وحق الزوج ثم يتعلق بها او ببدلها اذ لها في صور
اسقاطها واعطاوه بدلها فلم ينحصر حقه في الباقي بل شاع فيه وفي بدله ولو زاد المبيع زيادة
متصلة وصفة تعلم المبيع بنفسه وكبر شجرة فاز البايع بها فياخذه ولا شيء عليه في
مقابلتها بخلاف ما لو علمها له المشتري فانه كما ياتي في القصارة وهذا التفصيل هو محمل
الشيخين من التناقض هنا وثم على انهما اشار الى تعبيرهما هنا بالتعلم وثم بالتعليم والا
المنفصلة كالثمرة والولد بان حدثا بعد البيع وانفصلا قبل الرجوع للمشتري لانها تتبع
الملك كما في الرد بالعيب ويرجع البايع في الاصل فان كان الولد الذي امه امته صغيرا
بان لم يميز وبذل البايع قيمته اخذه مع امه لامتناع التفريق ومال المفلس
يباع كله وظاهر كلامهم انه يستقل باخذه من غير بيع ويوجه بانه وقع تبعا للام في تملكها
من غير عقد والا يبذلها فيباعان معا حذرا من التفريق المحرم ويصرف الى البايع حصة الام و
حصة الولد للغرماء فلو ساوت وحدها بصفة كونها حاضنة مائة ومعه مائة وعشرين
كان السدس الثمن للمفلس وقيل لا رجوع اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من
التفريق ما حين الرجوع الى البيع فان كانت حاملا عند البيع والرجوع رجع فيها حاملا
مطلقا او عند الرجوع دون البيع او عكسه بالنصب اي حاملا عند البيع دون الرجوع
بان انفصل الولد قبله فالاصح تعدي الرجوع الى الولد اما في الثانية فلان الحمل يعلم وما
في الاولى فلانه لما تبع في البيع تبع في الرجوع وفارق هذا والثمرة الاتي نظيرهما في الرهن
بانه ضعيف والفسخ قوي لنقله الملك وفي الرد بالعيب ورجوع الوالد بان سبب الفسخ
هنا وهو عدم توفية الثمن نشا من الماخوذ منه فلم تراع جهته بخلافه فيهما فاندفع
ما للاسنوي وغيره هنا وفرق شارح بغير ذلك على الاصح واستتار الثمر الجنين
بكمامه وهو اوعية الطلع وظهوره بالتابير وهو تشققه قريب من استتار
وانفصاله فان وجدت عند البيع وتابرت عند الرجوع فقط رجع فيها وحينئذ هي اولى
بتعدي الرجوع اليها من الحمل لرؤيتها دونه ومن ثم جرت هنا طريقة قاطعة بانها للبايع
ويجري نظيرها في الحمل ولو حدثت بعد البيع ولم تتابر عند الرجوع رجع فيها فان تابرت

عنده فهي للمشتري وان لم تتأبر عندهما فهي للبائع جزما وعبارته تشمل ببادي الرأي هذه
الصور الاربع واعترض بان التأبير ليست اولى بذلك بل بعدمه كما اشار اليه الرافعي كا
لغزالي ووجهه بطريقة قاطعة هنا بانها للمشتري لحدوثها في ملكه وكأن وجه القطع هنا
كونها مرئية فاذا لم يرجع الحمل الذي لا يرى للبائع نظرا لحدوثه في ملك المشتري وان لم يتأبر فاحدث
في ملكه وتراه اولى منه بعدم رجوع البائع فيه ويمكن ان تتنزل عبارته مع صدق التأمل لا
لا تشمل غير الاولى بالنسبة للاولوية فلا اعتراض وبيانه انه شرط في القرب الذي ذكره مع الا
ولوية وجود الاستتار والظهور في الجنسية الاستتار والانفصال في المشتريه واجتماعهما في كل
انما هو في صورة الصورة الاولى من هذه الاربع وفي نظيرتها التي هي صورة العكس من الحمل و
اما ما عدا ذلك من بقية الصور الاربع فليس فيها الا احدهما كما تقرر وكالتأبير هنا ما الحق به
في باب بيع الاصول والثمار **ولو غرس الارض** التي اشتراها **او بنى** فيها ثم حجر عليه او فعل
ذلك بعد الحجر خلافا لما يوهمه كلام شارح هنا وفي غيره واختار البائع الرجوع في الارض
فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها مما فيها **فعلوا** لان الحق لا يعدوهم وبحث
الاذرعي اخذا من كلام جمع انه لا يقلع الا بعد رجوعه فيها والا فقد يقلعون ثم لا يرجع
فيحصل الضرر ومن ثم لو كانت المصلحة لهم لم يشترط تقدم رجوعه **واخذها** البائع لا
فها عين ماله وافهم قوله اتفق انه ليس له الزامهم قبل الامتناع الاتي اخذ قيمة الغرس و
البناء ليتملكهما معها ويجب تسوية الحفر وغرامة ارش نقص الارض بالقلع من مال المفلس
مقدما به على الغرماء وفاقا لجمع متقدمين ومتأخرين لانه لتخليص ماله ولهذا لم يرجع البائع بارش
بيع وجده ناقصا بما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع **وان امتنعوا** كلهم من قلع
ذلك **لم يجبروا** لوضعه بحق فيتخير **بل له ان يرجع** في الارض ذكره زيادة ايضاح وفي
يلزمه ان **يتملك الغراس والبناء بقيمته** وقت التملك غير مستحق القلع مجانا كما هو ظاهر حينئذ
هو الخلاف بتجدد هذا مع قوله ويبقى الغراس الخ لانا لو قومناه هنا مستحق القلع ساوى
ذلك وكان جواز الرجوع هنا ومنعه ثم كالتحكم وذلك تخليصا لماله وجمعا بين المقصد
المصلحتين والذي يتجه من تردد للاسنوي انه يتخير اختياره لهذا القسم وان لم يشترط عليه
التملك نعم ان فرض بان بطلان رجوعه فيما يظهر ايضا هذا كله ان لم يختر القلع والا لزمه
مع غلظ وجاز **له ان يقلع ويغرم ارش نقصه** وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا و

جاز

وجاز له كل من هذين لان مال المفلس يبيع كله والضرر يندفع بكل منهما بخلاف ما لو
زرعها المشتري ونحوها البائع لا يمكن من ذلك اذ للزرع امد ينتظر فسهل احتماله فان ا
ختلفوا عمل بالمصلحة **والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها** اي الارض **ويبقى الغراس والبناء**
للمفلس ولو بلا اجرة لما فيه من الضرر لان كلا منهما بلا مقر ناقص القيمة فيضارب البائع با
لثمن او يعود الى التخيير السابق قال الرافعي واخذ منه المصنف انه لو امتنع من ذلك ثم عاد ا
ليه مكن واشار ابن الرفعة الى استشكاله بان الرجوع فوري ويجاب بان تخييره كما ذكر
يقتضي انه يغتفر لمنع تردد لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شيء وعوده لغيره
بعد الامكان ولو رجع اذ صبغ المشتري الثوب فيه دون الصبغ ويكون شريكا لان اثر
الصبغ كالصفة التابعة **ولو كان المبيع حنطة فخلطها** المشتري **بمثلها او دونها** قبل
الحجر او بعده **فله** اي البائع بعد الفسخ **اخذ قدر المبيع من المخلوط** لانه مثل الشيء بمنزلته
ومن ثم جازت قسمة المخلوط بمثله ولانه سامح في الدون وافهم قوله اخذ انه لو طلب البيع
وقسمة الثمن لم يجب اما اذا خلطها اجنبي فيضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب **او**
خلطها **باجود منها فلا رجوع في المخلوط في الاظهر** بل يضارب بالثمن فقط لتعذر القسمة
لانه اخذ قدر حقه اضر بالمفلس وبمساويه قيمة ربا لانتفاء شرط الربا العقد ولا عقد هنا
لانه ممنوع بان ما اخذه من الاجود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد
والاجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد اذ لا ضرورة اليه نعم لو قل الخليط
بان كان قدرا يقع به التفاوت بين الكيلين فان كان الاكثر للبائع فواجد عين ماله او
المشتري ففاقد لماله وكالحنطة فيما ذكر سائر المثليات ولو اختلط بغير جنسه كزيت
بشيرج ضارب به كالتالف **ولو طحنها** اي الحنطة المبيعة **او قصر الثوب** المبيع او
او خاطه بخيط منه او خبز الدقيق او ذبح الشاة او شوى اللحم او راض الدابة او
ضرب اللبن من تراب الارض او بنى عرصة بالات اشتراها معها ونحو ذلك من
كل ما يصح الاستئجار عليه ويظهر به اثره عليه فخرج نحو حفظ دابة وسياستها ثم حجر
عليه او تأخر ذلك عن الحجر نظير ما قدمته انفا **فان لم تزد القيمة** بما ذكر **رجع ولا شيء للمفلس**
فيه لوجوده بعينه من غير زيادة ولا شيء للبائع في مقابلة النقص لانه لا تقصير من المشترى في
فعل ذلك **وان زادت** بذلك **فالاظهر** ان الزيادة عين لا اثر محض فيشارك المفلس

بان يقول قبل هذه
كما عليك

بها فللبايع اخذ المبيع ودفع حصة الزيادة للمفلس فان ابى فالاظهر انه يباع وله
للمفلس من ثمنه نسبة ما زاد بالعمل لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا
تضيع عليه فلو كانت قيمته خمسة وبلغت بالفعل ستة كان للمفلس سدس الثمن في صورة ا
لبيع وسدس القيمة في صورة الاخذ والثاني لا شركة له لانها تابعة فاشبهت كبر الشجرة بالسقي
وسمن الدابة بالعلف لانهما محض صنع الله تعالى اذ كثيرا ما يوجد السقي والعلف ولا يوجد
كبر وسمن ومن ثم امتنع الاستيجار عليهما ولو صبغه المشتري بصبغه فان زادت القيمة
بسبب الصبغ قدر قيمة الصبغ كان كان بدرهمين والثوب باربعة فساوى ستة رجع
البايع في الثوب والمفلس شريك بالصبغ فيباع الثوب او ياخذه البايع والثمن او ا
لقيمة بينهما اثلاثا وفي كيفية الشركة وجهان اوجههما انها فيهما جميعا لتعذر التمييز
كما في نظيره من الغصب وخرج بقولنا بسبب الصبغ ما لو زادت بارتفاع سوق احدهما فا
لزيادة لمن ارتفع سعر سلعته فان كانت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة او با
رتفاع السوق لا بسببهما فلا شيء للمفلس ويأتي ذلك فيما مر من نحو القصارة او زادت ا
لقيمة اقل من قيمة الصبغ كان ساوى خمسة فالنقص على الصبغ فيشارك بخمس الثمن
او القيمة لتفرق اجزائه ونقصها والثوب قائم بحاله فان ساوى اربعة او ثلاثة فا
لمفلس فاقد للصبغ كله ولا شيء للبايع عليه لما مر او زادت القيمة اكثر من قيمتها
الصبغ كان ساوى ثمانية فالاصح ان الزيادة للمفلس فالثمن او القيمة بينهما نصفين و
لو اشتراهما اي الصبغ والثوب منه ثم حجر عليه رجع البايع فيهما اي في الثوب بصبغه الا
ان لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب قبل الصبغ بان ساوتها او نقصت عنها فيكون فا
قدا للصبغ فيرجع في الثوب ويضارب بثمن الصبغ بخلاف ما اذا زادت فانه يرجع
فيهما ثم ان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بها وان كانت اقل ضا
رب بالباقي من قيمة الصبغ بل انما يتبع به ويفوت عليه الباقي او يضارب بثمن الثوب
والصبغ ولو اشتراهما اي الصبغ والثوب من اثنين كلا من واحد فصبغه به ثم
حجر عليه او عكسه واراد البايعان الرجوع فان لم تزد قيمته اي الثوب مصبوغا على قيمة
الثوب قبل الصبغ فصاحب الصبغ فاقد له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فير
جع فيه من غير شيء له لو نقصت قيمته وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا في الرجو

٤

لفعله

او

قيمتهما

في الرجوع فيهما كما يعلم مما مر وشركتهما في الصبغ كما مر فان لم تزد بقدر قيمة الصبغ فالنقص
عليه فان شاء صاحبه رجع به ناقصا او ضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فياخذه ولا شيء له
وان نقصت قيمته وان زادت على قيمتهما اي الثوب والصبغ جميعا كأن صارت قيمته
في المثال السابق ثمانية فالاصح ان المفلس شريك لهما اي للبايعين بالزيادة وهي الربع
وان نقصت عن قيمة الصبغ فكما مر ولو كان المشترى هو الصبغ وحده وزادت قيمة الثوب
مصبوغا على قيمته غير مصبوغ فهو شريك به والا فهو فاقد له تنبيه لم ار من تعرض لبيان
وقت اعتبار قيمة الثوب او الصبغ ولا لوقت الزيادة عليهما او النقص عنهما في كل ما ذكروه
والذي يظهر اعتبار وقت الرجوع ~~اعتبار وقت الرجوع~~ في الكل لانه وقت الاحتياج الى ا
لتقويم ليعرف ما للبايع والمفلس فيعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو
الصبغ بها حينئذ ويعتبر الزيادة حينئذ هل هي لهما او لاحدهما ولا ياتي هنا ما مر في تلف
بعض المبيع ان العبرة في الثاني باقل قيمتي يوم العقد والقبض وفي الباقي باكثرهما لان
ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البايع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان
من المشتري فواضح او من اجنبي فكذلك او من بايع الثوب فهو في حكم عين مستقلة بدليل انه
لو كانت قيمة الثوب ومثله حتى ساواه شيئا لم يكن لها بعد الا هو ولو قال انا اريده ولا اضارب
بقيمته فتامله باب الحجر هو لغة المنع وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص وهو
اما لمصلحة الغير ومنه حجر المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة با
لنسبة لتبرع زاد على الثلث او لوارث والغرماء مطلقا ولا ينافيه نفوذ ايفائه دين بعضهم
في المرض وان لم يف الباقي بدين الباقين بل وان لم يفضل شيء لانه لا حجر وتخصيص لا تبرع فيه والعبد اي القن
لسيده والمرتد للمسلمين ولها ابواب مر بعضها وياتي باقيها وافاد ذكره من ان له انواعا
اخر وقد اوصلها الاسنوي الى ثلاثين نوعا وزاد غيره بضع عشرة وفي كثير من ذلك نظر ظاهر
بينته مع ما يتعلق بالجميع في شرح العباب واما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب وذكر حجر
الصبي والمجنون والمبذر واما لهما وهو حجر المكاتب قيل الاول حقيقة لانه منع مع وجود
المقتضي بخلاف حجر الصبي والمجنون ويرده التنظير بحجر السفه والرق الثاني والنفس بحجة ان ا
للاحقيقة شرعية ونقلا عن التتمة ان من له ادنى تمييز ولم يكمل عقله كصبي مميز واعترضه
السبكي وغيره بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف فيصح تصرفه ما لم يبذر وقولهم فصبي في غير

اعتبارهم

المنع لغ

غير صحيح بإطلاقه فصوابه فينظر أبلغ رشيدا أم لا على أن اعتراضهم من أصله غير وارد
لتصريحهم في باب الجنايات وغيرها بأن المجنون قد يكون له نوع تمييز وقد لا فحمل ما هنا على المذكور
في غير محله **فالجنون** ونحوه مما ينشأ عنه خرس لبس لعدم الحاجة فيهم أصلا ثم رأيت الرافعي وجمعا استشكلوا
مين صرحوا بذلك في باب الخيار لكن جعلوا وليه هو الحاكم لا وليه في الصغر وجرى عليه الأذرعي
وغيره هنا بحثا زاد شارح لم يتعرض الرافعي لذكره هنا قال الزركشي فيتصرف فيه هو أو نائبه
في ماله بسائر وجوه التصرف وقال بعضهم وليه وليه في الصغر ويحمل كلام الأول على من طرأ له
كبعد البلوغ ويوجه بعدم إلحاقه بالمجنون في هذا بأنه حالة توسط بين ذا لا يطلق عليه أنه
مجنون والثاني على من بلغ أخرس كذلك إذ لا يرتفع حجره إلا ببلوغه رشيدا أو هذا البلوغ كالحكم
ولا يلحق بهما النوم لأنه يزول عن قرب فصاحبه في قوة الفاهم ومثله الإغماء فيما يظهر
وإشاعة التصرف في ماله القريب زواله أيضا أخذا مما يأتي في النكاح أنه لا يزيل الولاية نعم
للقاضي حفظه كمال الغائب ثم رأيت المتولي والقفال ألحقاه بالمجنون وجزم به صاحب الأنوار
والغزالي قال لا يولى عليه قال غيره وهو الحق انتهى وهو كما قال لما علمت من تصريحهم
في النكاح نعم إن حمل الأول على من أيس من إفاقته بقول الأطباء لم يبعد **تسلب الولاية**
الثابتة شرعا كولاية نكاح أو تفويضا كالإيصاء وقضاء لأنه إذا لم يدبر أمر نفسه فغيره أولى
وأثر السلب لا أنه يفيد المنع ولا عكس إذ نحو الإحرام يمنع ولاية النكاح ولا يسلبها ومن ثم
زوج الحاكم لا الأبعد **واعتبار الأقوال** له وعليه الدينية كالإسلام والدنيوية كالمعاملة
لعدم قصده واعتبار بعض أفعاله كالصدقة بخلاف نحو إحباله وإتلافه الأعيان وهو محرم
وتقريره المهر بوطئه وإرضاعه وثبوت النسب وغرم المميز كالمجنون في ذلك وكذا المميز
إلا في عبادة غير الإسلام ويثاب عليها كالبالغ ونحو دخول دار وإيصال هدية وفي عاد
عن صاحب وليمة **ويرتفع حجر المجنون بالإفاقة** من غير فك نعم ولاية نحو القضاء لا تعود
إلا بولاية جديدة **وحجر الصبي يرتفع** الذكر والأنثى من حيث الصبا بمجرد بلوغه ومطلقا
ببلوغه رشيدا لقوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا الآية والمراد أعلم وزعم الإسنوي أن
الصبا بكسر الصاد لا يستقيم وإنه بفتحها بعيد من كلامهم مردود بأن المحفوظ هو فتحها أو
التصحيح ثم لا بعد فيه وعبارة فرق به عبارة المنهاج بأن ارتفاع الحجر المطلق لا المقيد به
مع اعتراضها بأن الأولى حذف رشيدا لأن الصبي سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكا

فرع وأحكامهما متغايرة إذ من بلغ مبذرا أحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي
غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليه التصرف في ماله عملا باستصحاب الحجر للشك في الولاية عند
العقد وهي شرط وهو لا بد من تحققه فإن تصرف ثم تبين أنه بان غير رشيد نفذ التصرف والإفلا وقد
بناه على ما يأتي من تصديق الولي ودوام الحجر لأنه الأصل إلا أن يقال يحمل ذاك على حاضر لأنه يعرف حاله
غالبا بخلاف الغائب وليس للولي قبض مهرها بإذنها ولا قولها له في الصبي أقروا بالرشد
فلا ينعزل به **والبلوغ** في الذكر والأنثى إنما يتحقق بأحد شيئين أحدهما ويسمى بلوغا
بالسن **باستكمال خمس عشرة سنة** قمرية تحديدا من انفصال جميع الولد لشهادة عد
لين خبيرين وشذ من قال بخلاف ذلك قال الشافعي رضي الله عنه رد النبي صلى الله عليه و
سلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء
خمس عشرة سنة فأجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر رضي الله عنهم وقصة
ابن عمر صححها ابن حبان وأصلها في الصحيحين ثانيهما ويسمى بلوغا بالاحتلام خروج المني
كما قال **أو خروج مني** من ذكر أو أنثى لقوله تعالى وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم مع خبر عن الصبي
حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم وكنى به هنا عن خروج المني ولو يقظة
بجماع أو غيره وشرط تحققه فلو أتت زوجة الصبي بلغ تسع سنين بولد لحقه للإمكان
لأن النسب يكتفى فيه بمجرد الإمكان ولم يحكم ببلوغه لأنه لا بد من تحقق خروج المني وخرج
بالواضح بانتقاله من صلبه ما لو سكن ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل وبحث الأذ
رعي ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد والفرق بأن مدار البلوغ على العلم بإنزال المني والغسل
على حصوله في الظاهر بالنحو اشتبه على أنه لا يتصور العلم بأنه مني قبل خروجه إذ كثيرا ما
يقع الاشتباه فيما يحس بنزوله ثم رجوعه **ووقت إمكانه** فيهما **استكمال تسع سنين** قمرية
نظير ما مر في الحيض **ونبات العانة** الخشن بحيث يحتاج في إزالته للحلق وظاهر أنها اسم
للخشن لا للنابت وفيه خلاف لأهل اللغة والأشهر أنها النابت وإن المنبت يسمى شعرة
بكسر الفاء وغيره وقت الاحتلام **يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر** بالسن أو الاحتلام و
مثله ولد من جهل إسلامه لأنه علامة من يعرف سنه على الأوجه للخبر الصحيح أن عطية القرظي
رضي الله عنه كان في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل
وأنهم كشفوا عن عانته فوجدوها لم تنبت فجعلوه في السبي وخرج بها نبات نحو اللحية

تقريبا

ق م

فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير في الابط والحق به اللحية والشارب بالاولى فان
البغوي الحق الابط بالعانة دونهما وفي كلام ذكره نظر بل الشعر الخشن حينئذ كالعانة في
ذلك وهي اولى ان يقال ان الاقتصار عليها امر تعبدي وافهم قوله يقتضي الحكم انه امارة على
البلوغ باحدهما نعم ثبت ان سنه دون خمس عشرة سنة ولم يجعله يحكم ببلوغه ويقبل قوله
بيمينه وان لم يحلف الصبي احتياطا للحقن الدم استعجله بدواء ان كان ولذا حرف سبي للاذى
لهم لسبب بالجزية ويحل النظر للحاجة وافهم قوله كالروضة ولذا انه لا فرق في ذلك بين الذكر
الانثى وهو كذلك وان كانت قضية المحرر اخراج النساء لانهن لا يقتلن ونقل السبكي عن ا
الجوري والخنثى للابدان ينبت على فرجيه معا لا المسلم في الاصح لسهولة مراجعة اقاربه ام
المسلمين غالبا ولانهم باستعجاله تشوقا للولايات بخلاف الكافر لانه يفضي به الى القتل
الجزية او ضرب الرق في الانثى وما رجح في الذكر والانثى كما تقرر وتزيد المراة عليه
حيضا في سنه السابق اجماعا وحبلا لكنه دليل على سبق الامنا لان الولد يخلق من الماءين
فيا لوضع يحكم ببلوغها قبله بستة اشهر ولحظة ما لم تكن مطلقة وتاتي بولد يلحق المطلق
فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة ولو حاض الخنثى بفرجه وامنى بذكره حكم ببلوغه فان
وجد احدهما فلا عند الجمهور ولا يشكل عليهم ما مر ان خروج المني من الزائد يوجب الغسل فيقتضي
البلوغ لان محله اذا انسد الاصلي وهذا مع وجوده هنا وخالف الامام ما لم يظهر
خلافه فيغير الا وهو الحق وقال النووي انه حسن فيتبع والافلاقال المصنف وهو حسن
غريب والرشد صلاح الدين والمال معا كما فسر ابن عباس وغيره الاية السابقة
ووجه العموم فيه مع انه نكرة مثبتة وقوعه في سياق الشرط قالوا ولا يعتبر الطباق الناس
على معاملته من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق لان الغالب عروض التوبة في بعض الاوقا
ت التي يحصل فيها الندم فيتبع الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق ويعتبر في ولد الكافر
ما هو صلاح عندهم دينا ومالا قال الشيخ الصلاح ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة المشهود
له باطنا بل يكفي معرفتها ظاهرا ولو بالاستفاضة واذا اشترطنا صلاح الدين فلا يفعل محرما
يبطل العدالة بارتكاب كبيرة مطلقا او صغيرة ولم تغلب طاعاته معاصيه وخرج بالمحرم
خارم المروءة فلا يؤثر في الرشد وان حرم ارتكابه لكونه تحمل شهادة لان الحرمة فيه لامر خا
رج واذا اشترطنا صلاح المال الحجر الان كان بحيث لا يبذر بان يضيع المال احتمال
باحتمال غبن فاحش وسياتي في الوكالة بخلاف اليسير في المعاملة كبيع ما يساوي
عشرة بتسعة لانه يدل على قلة عقله ومن ثم لو اراد به المحاباة والاحسان لم يؤثر لانه
ليس بتضييع لا غبن ولو كان يغبن في بعض التصرفات لم يحجر عليه كما رجحه التمولي بعد اجتماع
الحجر وعدمه لكن الذي مال اليه الاذرعي اعتبار الاغلب ولعل هذا فيما ظاهره كلامهم انه
لا يلحق به الاختصاص في هذا وهو محتمل ويحتمل خلافه او رميه في بحر لقلة عقله او انفاقه ولو
فلسا ايضا في محرم ولو في اعتقاده ولو صغيرة والانفاق هنا مجاز عن [illegible] اذ
هذا هو الذي يقال في الحرج في المعصية والاصح ان صرفه في الصدقة ووجوه الخير عام
بعد خاص والمطاعم والملابس والهدايا التي لا تليق به ليس بتبذير لان له فيه غرضا صحيحا
هو الثواب او التلذذ ومن ثم قالوا الاسراف في الخير كالاخير في السرف وفرق الماوردي
بين التبذير والسرف بان الاول الجهل بمواقع الحقوق والثاني الجهل بمقاديرها وكلام الغزالي
يقتضي ترادفهما ويوافقه قول غيره حقيقة السرف ما لا يكتسب حمدا عاجلا ولا اجرا اجلا
ولا ينافي ما هنا كلامهم الاسراف في النفقة معصية لانه مفروض فيمن يقترض لذلك من
غير رجاء وفاء من جهة ظاهرة مع جهل [illegible] بحاله ويختبر من جهة الولي ولو غير اصل
رشد الصبي فيهما لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اما في الدين [illegible] هيئة حاله في فعل الطاعا
ت وتوقي المحرمات ومن زاد على ذلك توقي الشبهات اراد التاكيد لا الاشتراط كما
عرف من شرط الرشد السابق وقد جوزوا الشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة وان
لم يحط بالباطنة واما في المال فهو يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر والسوقي
بالبيع والشراء اي بمقدماتهما فعطفهما بعدهما عليهما من عطف الرديف او الاخص
وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه والمماكسة فيهما
بان يطلب النقص عما يريده البائع والزيد عما يريده المشتري ويكفي اختباره في نوع من انواع
التجارة عن باقيها وولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها اي بمصالحها كحرث
وحصد وحفظ واعطاء الاجرة وولد المحترف الاجير بالانفاق على اتباع ابيه والتقييم
بذلك ونحو شراء الالة والمحترف بما يتعلق بحرفته ويصح جره وعليه يحتج ضمير حرفته للمضا
ف اليه وهو سائغ ويكون فائدته انه نوع بعد تخصيص ويؤيده قول الكافي يختبر
الولد بحرفة ابيه واقاربه ورفعه وهو الاولى لافادته انه ما مر ولد التاجر محله اذا

الاصح
الاصح
الكامل
صلى
تكرر
بدل
وللاحتياط من الجانبين
ع اغرم او ضيع ج
الى
متعصبة للمقرر فحشام
منهم ع
لدم

اذا لم يكن للولد حرفة واختبر حينئذ بحرفة ابيه لان الغالب حينئذ لاحرفة له انه يتطلع لحرفة
ابيه والا اختبر الولد بما يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة ابيه لانه لا يتطلع اليها ولا يختبر بها
حينئذ ويختبر المرأة مناجهة الولي ايضا كما هو ظاهر ولا ينافيه النص على ان النساء او
المحارم يختبرونها لان الولي يستعين بهم في ذلك وعليه قيل يكفي احدهما وهو الاوجه وقيل لا
بد من اجتماعهما وقضية هذا النص انه لا يقبل شهادة الاجانب لها بالرشد وبه افتى
ابن عجيل لكن خالفه التاج الفزاري قال وانما تعرض الشافعي للطريق الغالب في الا
ختبار دون الزيادة انتهى ويؤيده ما يأتي في الشهادات ان الشاهد عليها لا يكلف ا
السؤال عن وجه تحمله عليها الا ان كان عاميا لانه قد يظن صحة التحمل عليها اعتمادا على صوتها
نها بما يتعلق بالغزل اي بفعله ان تخدرت والا فبيعه يطلق على المصدر والمغز
ول والقطن حفظا وبيعا كما تعرف فانه لم يليق بها اولم تعتدهما فيما يعتاد اشبا
لها قال [illegible] الصيمري وفي الخنثى بما يختبر به الرجل وصون الاطعمة عن الهرة
لان بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذكر قوله [illegible] ونحوها
اي الهرة كالفارة او الاطعمة كالاقمشة واذا ثبت رشدها نفذ تصرفها من غير اذن
زوجها وخبر لا تتصرف المرأة الا باذن زوجها اشار الشافعي الى ضعفه وبفرض صحته
حمله على الندب واستدل له بان ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم اعتقت ولم
تعلمه فلم يعبه عليها وفيما قررناه رد قول مالك رضي الله عنه لا تعطى الرشيدة مالها حتى تتز
وج وحينئذ لا تتصرف فيما زاد على الثلث بغير اذنه ما لم تصر عجوزا الا بينا في ذلك والحبر
الخنثى يختبر بما يختبر به النوعان ويشترط تكرر الاختبار مرتين او اكثر حتى
يغلب على الظن رشده لانه قد يصيب مرة لا عن قصد ووقته اي الاختبار
قبل البلوغ لاناطة الاختبار في الاية باليتيم وهو انما يقع حقيقة على غير
البالغ فالمختبر هو الولي كما مر والمراد بقبله قبيله حتى اذا ظهر رشده وبلغ
سلم له ماله فورا وقيل بعده لبطلان تصرف الصبي اي بالنسبة لنحو البيع
فعلى الاول المعتمد الاصح بالرفع انه لا يصح عقده بل يمتحن في المماكسة فا
ذا اراد العقد عقد الولي لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولي ما
مالا قليلا ليماكس ولا يضمنه ان تلف عنده لانه مأمور بالتسليم اليه كذا ا

المرأة في

قصر

اطلقوه

اطلقوه ولو قيل بانه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله له حاملا على تضييعه الا ان لم
لم يبعد فرع لا يحلف ولي انكر الرشد بل القول قوله في دوام الحجر ولا يقتضي اقراره وحكم الحجر
وان اقتضى انعزاله وحيث علم لزمه تمكينه من ماله وانه يثبت تمكن صحة تصرفه ظاهرا
متوقفة على بينة برشده اي او ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولي في دوام الحجر
لان الاصل ما لم يظهر الرشد او يثبت فلو بلغ غير رشيد لفقد صلاح دينه او ماله دام الحجر
اي جنسه المحجور للصبي يرتفع بالبلوغ وحده فيليه من كان يليه وان بلغ رشيدا انفك الحجر
بنفس البلوغ لانه حجر ثبت من غير حاكم فارتفع من غير حكم كحجر الجنون وبه فارق حجر
السفه الطارئ واعطي ماله اذ لا فائدة لذكره غاية الانفكاك وقيل الاحتراز عن مذهب مالك
في المرأة وقد مر انها [illegible] وقيل يشترط فك القاضي او نحو الاب او الجد او وصيهما له البيز لانه محل
اجتهاد فاشبه حجر السفه الطارئ ويرده ما تقرر فلو بذر اي زال صلاح تصرفه في ماله بعد
ذلك اي بعد رشده حجر عليه من جهة الحاكم فقط لانه محل اجتهاد فان لم يحجر عليه القاضي اثم ونفذ تصرفه
[illegible] ويسمى السفيه المهمل ولهم سفيه مهمل لا يصح تصرفه وهو من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه
والاول المراد بالمهمل عند الاطلاق غالبا وقيل يعود الحجر بنفس التبذير بلا اعادة من ا
حد كالجنون ويرد بوضوح الفرق اذ الغالب فيه انه لا يحتاج لنظر واجتهاد بخلاف التبذير
واذا رشد بعد هذا الحجر لم ينفك الا بفك القاضي لاحتياجه للاجتهاد حينئذ ولو فسق بعد
وجود رشده وبقي صلاح تصرفه في ماله لم يحجر عليه في الاصح لان السلف لم يحجروا على الفسقة
بخلاف الاستدامة لان الحجر كان ثابتا حينئذ وفارق التبذير بانه يتحقق معه اتلاف المال
بخلاف الفسق ومن حجر عليه لسفه اي تبذير طرا فوليه القاضي لانه الذي يحجر كما مر نعم
يسن له اشهاد حجره ورد امره الى ابيه وجده فسائر عصباته لانهم به اشفق وقيل وليه
وليه في الصغر وهو الاب والجد كما لو بلغ سفيها ويرد بوضوح الفرق اذ يعتبر في الدو
ام ما لا يعتبر في الابتداء ولو طرا جنونه فوليه وليه في الصغر وفارق السفه بما مر وقيل
وليه القاضي ولا يصح من المحجور عليه لسفه حسا او شرعا بيع ولا شراء لغير نحو طعام عند الا
ضطرار ولو [illegible] بغبطة وفي ذمته وان اذن كلاه ذلك عن غيره وبحث البلقيني انه لا يتسلم في
الشراء للاضطرار الصبي وقد يقال الاضطرار يجوز للاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة
للصحة هنا فيهما وان قطع بها الامام في السفيه الغالي نعم له قبول النكاح لصحته منه لنفسه

تصرفه ثم

في

ام

ولا اجارة نفسه قال الماوردي والروياني الا اذا لم يقصد عمله لاستغنائه عنه فيجوز لانه لم الشرع
حينئذ فالاجارة اولى وفيه نظر بالخطم قولهم وللولي اجباره على الاكتساب ولو غنيا و
حينئذ فعله يصح ان يقابل بمال ويجبر عليه فلا ينبغي ان يصح منه ما يفوت على الولي اجباره عليه
وحينئذ فهي ليست كالتبرع فضلا عن الاولوية التي ادعياها لان التبرع لا يفوت على الولي
شيئا **ولا اعتاق** ولو بعوض في حال الحياة ليصح تدبيره ووصيته قال الجمع ويصوم في كفا
رة يمين او ظهار لا قتل لان سببها فعل وهو لا يقبل الرفع وبحث البلقيني ان كفارة الظهار
كالقتل والظاهر الرد على الجمع بكفارة اليمين والكفارة القتل كفارة الجماع وفي تفسير قول ا
المصنف الاتي بل يصرح ويتحلل بالصوم وعلله بانه ممنوع من المال مع انه دم ترتيب وسببه
فعل وهو احرامه اذ الفصد فعل الفعل كما صرحوا به انه يكفر بالصوم حتى في الكفارة ا
المرتبة التي سببها فعل وهو شيء في كفارة مرتبة لا اثم فيها اما الكفارة مرتبة فيها الاثم فالوجه
انه يكفر فيها بالمال وبهذا يجمع بين تناقض المتاخرين في ذلك وكذا يبعض ما افهمه قوله
الشيخين ويصوم في كفارة اليمين من اختصاص ذلك بالمخيرة وما يصرح به الشارح الاتي
من انه لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل واليمين كفارة اليمين ونحو الحلق في
النسك وسياتي ان قتل الخطاء ملحق بغيره في وجوب الكفارة فيه على خلاف القياس
فكذا يلحق به في وجوب الاعتاق فيها هنا ايضا **ولا هبة** لشيء من ماله بخلاف قبوله لما
او وهب له كما صرح به كثيرون بل الاكثرون لكن الذي اقتضاه كلامهما انه لا يصح وكان الفرق
بينه وبين صحة قبوله لما وهب له ان قبول الهبة ليس تمليكا وانما المملك القبض وهو لا
يعتد به منه ان استقل به بخلاف قبول الوصية فانه المملك فلم يصح منه ويجوز قبضه
الهبة بحضرة من ينتزعها منه من ولي او حاكم ولا يضمن واهب سلم اليه الا ان اتلف قبل
القبض بخلاف من سلم اليه الوصية لانه ملكها بالقبول فوجب تسليمها لوليه وعكس
شارح لهذا غلط وكذا فرقه بان ملكه لهبة فوق ملك الوصية **ولا نكاح** يقبله
لنفسه **بغير اذن وليه** فيقع في الكل اما باذنه فسيذكره **فلو اشترى او اقترض** مثلا
وقبض من رشيد بان اقبضه او اذن له في قبضه **وتلف المأخوذ في يده او اتلفه** في غير امانة
او نكح فاسدا او وطئ كما ياتي بقيده في النكاح **فلا ضمان** ظاهرا في الحال **ولا بعد فك**
الحجر سواء **علم حاله من عامله او جهل** لانه مقصر بعدم بحثه عنه مع انه سلطه على اتلافه

با

باجماعه اياه اما باطنا فكذلك على ما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به الغزالي كامامه و
ضعفا الوجه المقتضي له لكن رد بانه هذا هو نص الام فهو المعتمد ويؤديه اذا رشد اما
لو قبضه من غير مقبض او اقبضه اياه غير رشيد فيضمنه قطعا وكذا لو رشد والعين بيده فتلفت
بعد تمكنه من ردها الاقبضه او طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الاسنوي واستظهره
وذكر شارح ان اتلافها هنا كتلفها وليس كما زعم كما هو ظاهر ولو زعم بائعه انه
اتلف بعد رشده فوافق السفيه لم يثبت البائع ذلك وكان رشيد من بذر بعد رشده وحجر عليه
وقوله علم او جهل لف ونشر مرتب فالافصح اعلم ام جهله **ويصح باذن الولي نكاحه** كما سيذكره بقيوده **لا التصرف المالي** الذي فيه بيع او وصية **في الاصح** فلا يصح باذن الولي ان عين
له الثمن لان عبارته في الاموال مسلوبة نعم تصح قضية كلامهما في الخلع ما صرح به جمع من صحة
قبضه لدينه باذن الولي في مال اليه ابن الرفعة وعلله السبكي بانه يغتفر في الفعل ما لا يغتفر في القول
القول وما علق باعطائه كان اعطيتني كذا فانت طالق لا بد فيه من وقوعه من اخذه له ولو
بغير اذن وليه والاتيان الزوجة بتسليمه للاضطرار اليه ولا نظر لا علكم الا بالقبض نعم على
الولي تزعه منه فان تلف في يده بعد امكانه ضمنه وكذا الولي الزوج على عين فان قبضها له فان
تلفت بيده قبل تمكن الولي ضمنها ويجري ذلك في سائر ديونه واعيانه التي تحت يد الغير
اما نحو هبة وعتق فلا يصح مطلقا جزما ويستثنى من المتن لا تقييد الاذن صلحه على سقوط
قود عليه وكان اكثر من الدية وعقده للجزية بدينار لا اكثر وفارق الدية بان مصلحة بقاء
النفس يحتاط لها وفداؤه اذا اسر وعفوه على القود ولو مجانا وشراؤه لطعام
اضطر اليه ورده للابق سمع من يقول من رده فله درهم فيستحقه ولا شيء على قلعة سمع
الامام يقول من دلني على قلعة فله منها جارية **ولا يصح اقراره** في حال الحجر بمال كان ا
قرض او بيع او غيرهما عن معاملة اسند وجوبه الى ما **قبل الحجر او** الى ما **بعده** او بعين في يده لمالك سابق من
الغير على اقرار ولا عاقد يوجب المال كنكاح **وكذا** لا يقبل اقراره **باتلاف المال في الاظهر**
لانه خلاف للمال نظرا ولو بعد رشده لكن ظاهرا اما باطنا فيلزمه ان صدق قطعا
اما اذا قبض بعد رشده انه اتلف في سفهه فيلزمه الان قطعا على ما في الروضة عن ابن كج **ويصح**
اقراره بالحد والقصاص اذ لا تعلق لهما بالمال ولا تهمة فيقطع في السرقة ولا يثبت المال
وسائر العقوبات كذلك فان عفي عنه بمال ثبت لانه تعلق باختيار غيره **وطلاقه**

لا نفس الحق ما الحق
فيه بالحق ل غير

بلغ ٢٠

وخلعه ولو بدون مهر المثل في الكلام في الذكر لما يأتي في بابه وإيلاؤه وظهاره ونفيه النسب
بحلفه في اللعان أو بلعان والاستلحاق ولو ضمنا بأن أقر باستيلاد أمته فإنه وإن لم ينفذ لكن إذا كانت
ذات فراش وولدت لمدة الإمكان لحقه وصارت مستولدة وينفق عليه من المستحقة من بيت المال
وذلك لأنه لا مال في ذلك وإذا صح طلاقه بلا مال ففيه أولى لكن لا يسلم إليه كما يأتي وحكمه في
العبادة الواجبة كالرشيد لاجتماع شرائطها فيه نعم نذره لا يصح إلا في الذمة دون العين وكفارته
لا يكون إلا بالصوم على ما مر أما المسنونة فعلى التبرع كالصدقة التطوع فلا تصح فيه كرشيد لكن
لا يفرق الزكوة ولا غيرها كنذره بنفسه فإنه تصرف مالي وقضيته قوله بنفسه أنه يفرقها
بإذن وليه وبه اعتمد الأسنوي حيث قال صرح جمع متقدمون بأنه يجوز أن يوكله أجنبي فيه
به يعلم بالأولى جوازه في مال نفسه بإذن وليه وقيد الروياني ذلك بتعيين المدفوع إليه والكلام
هو اشترطه هنا أيضا وأنه يكون بحضرة الولي لئلا يتلفه انتهى وإذا أحرم أو سافر ليحج
بحج فرض ولو نذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده في حال سفهه أو عمرة أو بهما أو
من الفرض ما لو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه لأنه لما لزمه المضي فيه صار فرضا أعطى
الولي إن لم يخرج معه بنفسه كفايته لنفقة الإياب فيه للتفويت لتعدي أعطى لمفعوليه
بنفسه ينفق عليه في طريقه ولو بأجرة خوفا من تفريطه فيه كما في الحج فإن قصر السفر
ورأى الولي دفعها إليه جاز على ما بحث وإن أحرم أو سافر ليحج بتطوع وزادت
مؤنة سفره لإتمام نسكه أو إتيانه به على نفقته المعهودة في الحضر فللولي منعه من الإ
تمام أو الإتيان كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال إليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من
أصل السفر لأنه لا ولاية له على ذاته ويرد ما علله به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما
يفضي لضياع ماله ولا شك أن السفر كذلك وظاهر المتن صحة إحرامه بغير إذن وليه
وفارق الصبي المميز باستقلاله والمذهب أنه كمحصر فيتحلل بعمل [illegible] لأنه ممنوع
من المضي قلت ويتحلل بالصوم والحلق مع النية إن قلنا لدم الإحصار
بدل كما هو الأصح لأنه ممنوع من المال ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة
على نفقة الحضر لزم إتمامه لم يجز منعه والله أعلم إذ لا موجب لمنعه
حينئذ ولا نظر إلى أنه قد يفوت عليه الكسب مقصودا بالأجرة وإن نظر إليه ابن الرفعة لأنه
لا يعد مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه قاله الأذرعي وقول الغزي هذا

عجيب

لغو

عجيب لما قال الغرض أن الكسب في طريقه فقط فيه نظر لأن ما قاله متوجه في ذكر الغرض ا
أيضا فإن قلت إذا قلنا لا يمنعه فسافر ولم يكتسب بقي كيف يحجر عليه بأنه لا يصح
إيجار نفسه مطلقا أو على التفصيل فيه قلت إذا لم يجز للولي منعه يلزمه أن يسافر
معه ليؤجره لذلك الكسب أو يبعث كل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو تجر أثناء الطريق فهل
نفقته حينئذ في ماله أو على الولي لأنه أذنه والذي يتجه الأول لأن الولي حيث حرم عليه
المنع لا يعد مقصرا فصل فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله وولي الصبي
المراد به الجنس ليشمل الصبية أبوه إجماعا قيل التعبير بالصغير أولى لشموله وهو سهو
إذ هما مترادفان وقال بعضهم إن التعبير بالمحجور أولى ليشمل من بلغ سفيها أو
ثم تبذر لتبيان وليته صرح بخلاف المجنون فإن كلامه السابق يفيد أنه كالصبي ومر أنه قد
يكون أبا ولا يحتاج بلوغه لكن هذا نادر فلا يرد على أن الأصل الأب يرد سهو لأن المراد
الأب الجامع لشروط الولاية وإلا ورد أيضا الأب الفاسق ونحوه ثم جده أبو الأب
وإن علا كولاية النكاح ولكمال نظرهم بقية الأقارب فيه لا هنا كانوا أولياء ثم لا هنا
ثم للعصبة منهم أي العدل عند فقد الولي الخاص الإنفاق من مال محجوره في تأديبه و
تعليمه لأنه قليل فسومح به ذكره في المجموع في الصبي ومثله المجنونة والسفيه وقضيته
أن له ذلك ولو مع وجود قاض وهو متجه إن خيف منه عليه بل في حفظه المال الة للعصبة
وصلحاء بلده بل عليهم كما هو ظاهر تولي سائر التصرف في ماله بالغبطة بأن يتفقوا
على مرضي منهم يتولى ذلك ولو بأجرة وسيعلم مما يأتي في القضاء أن لذي شوكة بناحية
لا شوكة فيها لغيره تولية النظار والقضاة وغيرهما فيلزمه هنا تولية قيم على الأيتام
يتصرف في أموالهم بالمصلحة فإن تعدد ذو الشوكة ولم يرجعوا لواحد فكل في محل
شوكته كالمستقل فإن لم يتميز واحد منهم بتلك الناحية بشوكة فولي أهل حلها و
عقدها واحدا منهم صار حاكما عليهم فتنفذ توليته وسائر أحكامه أشار
لذلك ابن عجيل وغيره قال أبو شكيل ولو علم الفسق واضطر لتولية فاسق فلعل
الأرجح نفوذ توليته كما لو ولاه ذو شوكة لكن لا يقبل قوله في الإنفاق لأنه ليس
بولي حقيقة قال ويجوز تسليم نفقة الصبي لأمه الفاسقة بنحو ترك الصلاة إ
ذا وثقها في الحال بوفور شفقتها وشرطها حرية وإسلام ولو في كافر عند الما

او قولهما
للماوردي والروياني وحمل على ما اذا ترافعوا الينا فلا نتعرضهم ونلي نحن امرهم وفارق
ولاية النكاح بان القصد هنا الامانة وهي في المسلم اقوى وثم الموالاة وهي في الكافر اوفى
وخالفهما الاذرعي ومن تبعه وايد بصحة وصية ذمي لذمي على اطفاله الذميين وعدالته
الظاهرة وينعزل بالفسق عن الحفظ والتصرف ونفوذ ولايته بتوبته وافاقته بخلاف
غيره واخذ من اشتراط عدم العداوة في ولاية الاجبار عدمها هنا وايد بنقلهما عن
جمع بشرط في الوصي عدم العداوة وفي التاييد بذلك نظر للفرق بين الاب والوصي و
سياتي في مبحث نكاح السفيه الفرق بين ما هنا وثم ويسجل الحاكم بانفاذه اي يحكم بصحة
منه غير ثبوت عدالته والاحاجة او غبطة بخلاف نحو الوصي كما اقتضاه كلامهما
واعتمده الاسنوي وغيره ونوزع فيه بانه لا يليق من ابقاء الحاكم للاب والجد على
ولايتهما اكتفاء بالعدالة الظاهرة اكتفاوه بها عند التسجيل الاترى انه يقرهن بايد
بهم يكتفي على التصرف فيه ولو طلبوا قسمته منه لم يجبهم الا ببينة تشهد لهم بالملك انتهى ورد
بان القسمة يتضمن حكمه بثبوت الملك لهم فتوقف على البينة بخلاف التسجيل هنا فانه لا
يتضمن ثبوت العدالة للاكتفاء فيها بالظاهرة ثم وصيهما اي وصي من تاخر موته منهما
او وصي احدهما حيث لم يكن الاخر بصفة الولاية وسياتي شروطه في بابه ثم القاضي او
امينه الخاص كما يصح السلطان ولي من لا ولي له والعبرة بقاضي بلد المولى عليه اي وطنه وان سافر
عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر في التصرف والاستنماء وبقاضي بلد ماله في حفظه و
تعهده ونحو بيعه واجارته عند خوف هلاكه وخرج بالصبي الجنين فلا ولاية لاحد عليه
ما دام مجتنا اي بالنسبة للتصرف فيه لا الحفظ ولا ينافيه ما ياتي من صحة الايصاء عليه
لو مستقلا لان المراد كما هو ظاهر انه اذا ولد بان صحة الايصاء ولا تلي الام في الا
صح كما في النكاح ومر انه اذا فقد الاولياء تصرف صلحاء بلد المحجور في ماله كالقاضي وعليه
يحمل قول الجرجاني اذا لم يوجد له ولي ووجد حاكم جائر وجب على المسلمين النظر في
مال المحجور وتولى حفظه له انتهى واخذ منه في مسائل اخر ان من خاف على مال غائب
منه جائر ولم يمكن ان يخلصه منه الا بالبيع جاز بيعه لوجوب حفظه ومنه بيعه اذا تعين طريقا
لخلاصه ويتصرف الولي بالمصلحة لقوله تعالى الا بالتي هي احسن فيمتنع تصرف
لا خير فيه ولا شر كما صرح به جمع ويلزمه حفظ ماله واستنماؤه قدر النفقة والـ
الزكوة

قف

والزكوة والمؤن ان امكنه لا المبالغة فيه وقال العراقيون ان الاستنماء كذلك مندوب و
لا يلزمه انه يقدمه على نفقته لم السفر به لطريق آمن لمقصد آمن بر الا بحرا فلو كان الخوف
في السفر والبحر اقل منه في البلد ولم يجد من يسافر به ولو اضطر الى سفر بخوف فيه او
في بحر اقرضه امينا موسرا وهو الاولى او اودعه امينا في البلد بعينه فان تعذر سافر به
وفي الحضر عند خوف نحو نهب يقرضه لمن ذكر فان تعذر اودعه وللقاضي الاقراض مطلقا
لانه مشغول ولو طلب منه ماله باكثر من ثمن مثله لزمه بيعه الا ما احتاجه وعقارا
يكفيه بل شراء عقار يغلته تكفيه اولى من التجارة ولو اخر لتوقع زيادة فتلف
يضمن ويأتي في زيادة الراغب هنا في زمن الخيار ما مر في عدل الرهن ويضمن ورق توت
اخره حتى فات وفتر كسائر الاطعمة لا ما اخر اجارته وعمارته ولو مع تمكنه حتى تلف لا
ن هذا تحصيل فهو كترك تلقيح النخل لكنه ياثم بخلاف ترك علف الدابة احتياطا
للروح نعم ينبغي انه لو اشرف مكانه على خراب ولم يجعل تحته ثم يحفظ فتركها مع
تيسرها ان يضمن لان هذا نوع تفويت حينئذ كما هو ظاهر ثم رايت الماوردي صرح
بما يوميه وهو انه لو فرط في حفظ رقاب الاموال حتى ان تعذر ايها اليه ضمن ما تلف
منها انتهى وعذر في البحر انا لا يضمن بترك سقي الشجر واعترض بانها كالدواب ويرد
بالفرق من الفرق بين ذي الروح وغيره وله بل عليه كما هو ظاهر نيله من مال التخليص
بعضه من ظالم وله كما افتى به ابن الصلاح ايجار ارض بستانه بما يستغرقها وقيمة
الثمر ثم يساقي على شجره بسهم من الف لليتيم والباقي للمستاجر وسياتي ما فيه في المسا
قاة قال الماوردي ولا يشتري له ما يخاف فساده وان كان مربحا تنبيه اخذ الا
من نحو تم اركاب مال اليتيم منع اركابه ايضا واركاب الحامل قال بل اولى لا من حرمة التوكل
البهائم والزوجة والقن البالغ بغير رضاهما انتهى وردوه بان المدار في مال على المصلحة
وهي منتفية في ذلك ولا كذلك في الصور المذكورة وانا جوزنا احضار المولى الجهاد
ولم يروا الخوف فلم يعللنا هنا فان قلت ذلك فيه تمرين على تحمل الاخطار في العبادات
وهذه مصلحة ظاهرة بخلاف ما هنا قلت ممنوع بل اركابه البحر فيه نظير ذلك كما هو
للتمرين على الاموال ونحمل الاخطار في العبادة ايضا في نحو الركوب لحج او جهاد
ويؤيد ذلك انهم لم يشترطوا في تصرفه في بدن موليه بنحو قطع سلعة نظير ما اشترطوه هنا

لغلته صح

وبيني دونه مثلا بالطين [illegible] مؤنته مع الانتفاع بنقضه والآجر وهو الطوب
المحرق لبقائه لا اللبن وهو الطوب التي لقلة بقائه والجص فهو الجبس لكثرة مؤنته
مع عدم الانتفاع بنقضه فالواو هنا بمعنى او التي هي للتخيير فيمتنع اللبن مع طين او
جص وجص مع لبن او آجر هذا ما عليه النص والجمهور واختار آخرون عادة البلد كيف
كانت وهو الاوجه مدركا وافهم قوله تذكره انه لا يشترى بناء لو ليس كذلك لكن ان ساوى
مصرفه ولم يجد عقارا يباع فانه وحده والشراء احظ تعين الشراء قال جمع واشتراط مساواته
لمصرفه غاية الندرة وهو في التحقيق منع للبناء ولا يبيع عقاره لاجل النفع وا
سلم ما عداه الا لحاجة كخوف ظالم او خرابه او عمارة بقيته او لنفقته وليس له غيره و
لم يجد مقرضا او راى المصلحة في عدم القرض او لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنته لمن
يتوجه للإجارة وقبض غلته ونظير ضبط هذه الكثرة بان تستغرق اجرة العقار او قريبا
منها بحيث لا يبقى منها الا ما لا وقع له عرفا او غبطة كثقل خراجه مع قلة ريعه ولا ضبع ٤
له مثل هذا او رغبة تجار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله باقل او خير منه ببعض ذلك
الثمن وكخوف رجوع اصله في هبته ولو بتثقيف المتن ودخول هذا في الغبطة ظاهر اذ
هي لغة حسن الحال وافتى القفال في ضيعة يلزمه بيتا اصل خراجها ماله انه له بيعها
ولو بدرهم لانه المصلحة واخذ منه الاذرعي انه له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن
مثله للضرورة والحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه لو بقي ظاهره تقييده بذلك
اصلا بغية كبيرها والذي [illegible] قال الامام وضابط تلك الزيادة ان لا
يستهين بها العقلاء بالنسبة لشرف العقار والحق به السبكي الاواني المعدة للقنية
من صفر وغيره وبقية امواله لا بد فيه ايضا من حاجة او غبطة لكن تكفي حاجة يسيرة
وربح قليل بل بحث في التوشيح جواز بيع ما لا يعد للقنية ولم يحتج اليه بدون ربح و
حاجة اذ بيعه بقيمته مصلحة وبحث الزركشي البالسي [illegible] مال التجارة كذلك قال بل لو
راى البيع باقل من راس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح جاز نعم لم [illegible] ليتم
خلي لموليته وان نقصت قيمته وجزم به صبغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في
نكاحها وبقائها اي ما تقتضيه المصلحة اللائقة بها وعالها سواء ذلك الاصح وهو
ما صرح ابي والوصي والقيم كابحثه غير واحد وجرى عليه ابو زرعة فقال والظاهر ان

للقيم

للقيم شراء جهاز معتاد لها من غير اذن القاضي فيقول لها او يقبل قوله فيه اذا لم يكذبه
الحس وللولي خلط طعامه بطعام موليه حيث كانت المصلحة للمولى فيه ويظهر
ضبطها بان تكون كلفته مع الاجتماع اقل منها مع الانفراد ويكون المال ان تساويين
حلا او شبهة او مال المولى احل ولم الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى
قدر حقه وكذا خلط الجمع ايتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه ولو بيع ماله بعرض ونسيئة
للمصلحة كربح وخوف من نهب واذا باع نسيئة اشترط يسار المشتري وعدالته ومن
لازمها عدم ما طلبه وزيادة على النقد تليق بالنسيئة وقصر الاجل عرفا واشهد وجوبا
على البيع وارتهن وجوبا ايضا به اي بالثمن رهنا وافيا ولا يغني عن ملاءة المشتري
لانه قد يتلف احتياطا للمرتفع فان ترك واحد مما ذكر بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشتري
موسر على ما قاله الامام واقتضاه كلام جمع وقال السبكي لا اشتراط وضمن نعم ان باعه
لمضطر فلا رهن معه جاز وكذا لو تحقق تلفه وانه لا يحفظ الا ببيعه من معين بادنى ثمن
فيما يظهر على ما مر عن القفال ولو باع مال ولده من نفسه نسيئة لم يحتج للارتهان وبحث
[illegible] تقييده بالملي ولا يحتاج اليه لما تقرر انه شرط البيع نسيئة يسار المشتري وانما
يجب الارتهان في اقراض ماله اذا راى الولي تركه لتمكنه من المطالبة اي وقت
شاء بخلافه هنا فانه قد يضيع ماله قبل الحلول والاولى عليه ما قاله الصيدلاني
في ان لا يرتهن في البيع لنحو نهب اذا خشي على المرهون لانه قد يرفعه لحنفي يضمنه لو
افتى بعضهم بانه يلزم الولي بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض و
انه لم يكن ربح بل اولى لان العامل ماذون له من المالك وهذا من جهة الشرع
ويؤيده قول البلقيني في فتاويه على امين الحاكم مطالبة من اشترى بالثمن
ويطالب الولي بثمن ما اشتراه لموليه فان تلف مال المولى فان سمى المولى في
العقد فهو في ذمته والا فعلى الولي الا نائب الحاكم على ما جزم به بعضهم ولو
عامل له فاسدا فوجبت اجرة مثل لزمت الولي لتقصيره ويأخذ له بالشفعة
او يترك بحسب المصلحة لانه مامور بفعلها فان تعينت في الاخذ او الترك
وجب قطعا وان استوى فيهما حرم الاخذ وانما اختلفوا في وجوب شراء ما راه يباع
وفيه غبطة للطفل لا الاهمال هنا يعد تفويتا لثبوتها بخلافه ثم لانه يحض الكتاب و

بحث خلط طعام المولى بطعام المولى

استشهادن

لعله

وما فعله فيها المصلحة لا ينقضه المولى اذا رشد لكن على غير الاصل ثبوتها **وبزكي ماله**
وبدنه فورا وجوبا ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى ام لا لانه قايم مقامه فان
لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما افتى به القفال ان يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره وله
او رفع الامر لقاض يرى وجوبها فيلزمه به حتى لا يرفع بعد لحنفي يغرمه اياها وظا
هر كلامهما انه لا يرفع لحنفي في الحالة الاولى وهو ما اذا راى الوجوب وهو بعيد لما فيه من ا
الخطر عليه فالذي يظهر انه فيها مخير بين الاخراج وان كان فيه خطر التضمين وبين
الرفع لمن يلزمه به او بعدمه ويخرج عنه ايضا اجرة تعليمه وتاديبه كما مر واول العلوم
ما لزمه من الاموال بنحو كفارة ويودي ارش جنايته وان لم يطلب وافتى بعضهم بان للو
لي الصلح على بعض دين المولى اذ تعين ذلك طريقا لتخليص ذكره البعض كما انه له بل يلز
مه دفع بعض ماله لسلامة باقيه وفيه نظر اذ لا بد في صحة الصلح من الاقرار اللهم الا ان يخ
شى جحوده وضياعه البعض ولو مع الاقرار وتعين الصلح لتخليص الباقي **وينفق عليه وعلى**
ممونه اي ممونيه نفقة وكسوة وخدمة وغيرهما مما لا بد منه **بالمعروف** مما يليق بيساره و
اعساره قال شارح ويرجع في صفة ملبوسه الى ملبوس ابيه انتهى وفيه نظر لما مر ان النظر لما
يليق بيساره وقد يكون موسرا وابوه معسر وعكسه وقد يكون ابوه يزري بنفسه فلا ينظر
يليق الولد ذلك **فان ادعى بعد بلوغه** او افاقته ورشده او بعد زوال تبذيره **على الا**
ب والجد بيعا مثلا لعقار او غيره او اخذ شفعة او تركها **بلا مصلحة** ولا بينة كما اصله
حذفه لظهوره **صدقا باليمين** لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما **وان ادعاه على الو**
صي والامين صدق هو بيمينه لانهما قد يتهمان ومن ثم لو كانت الام وصية كانت
كالاب وليس منه ما فيما ياتي وكذا اباه وهاو المنتقل من المولى كما هو ظا
هر المتن ان القاضي ليس كذلك وهو ما اعتمده السبكي فقال بعد تردد له الحق
انه في قوله مقبول للامين نعم ان تعرض للمصلحة وانما كان معزولا الانه نايب الشرع عنه
تعرضه وسيعلم مما ياتي في الوديعة انه يحلف كما مر ثقة امين والا كان كالوصي ويأتي
اخر الوكالة ان الاوجه انه لا يشترط مثل الاصل والانكار الوصي وبحث الزركشي قبول قول
نحو الوصي في صفقه للفر دعى المصلحة واما المصلحة فهي السبب المسوغ للبيع فاحتا
ج لثبوتها كما يحتاج الوكيل لثبوت الوكالة وقال البغوي لو قال الموكل بايع بغبن فا
حش

قوله

ادعاه

كالبلقيني

فاحش صدق ردوه بانه مبني على راي له ان القول قول مدعي الفساد والاصح تصديق الو
كيل لان الموكل يدعي خيانته والاصل عدمها مع كونه سلطه على البيع بالاذن **فرع** ليس
لولي اخذ شيء من مال موليه ان كان غنيا مطلقا فان كان فقيرا او انقطع بسببه عن كسبه اخذ قدر
نفقته عند الرافعي ورجح المصنف انه ياخذ الاقل منها ومن اجرة مثله واذا ايسر لم يلزمه بدل
ما اخذه قال الاسنوي هذا في وصي او امين اما اب او جد فياخذ قدر كفايته اتفاقا سواء
الفقير وغيره واعترض بانه ان كان نفقته واجبة نفقته ورد بان المعتمد انه لا يطلق الكسب
فان فرض انه اكتسب ما لا يكفيه لزم فرعه تمام كفايته وحينئذ فغاية الاصل هنا انه اكتسب
دون كفايته فيلزم الولد تمامها فاتجه انه انما ياخذ كفايته البعض في مقابلة عمله والبعض لقرا
بته وقياس ذلك ابيح فيما ذكر من جميع ما للكل اسير ابيه مثلا فله ان كان فقيرا الاكل منه
كذا قيل والوجه ان يقال في الامرين وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل باجرة
ولا يضر به على ذلك على الاوجه خلافا لمن جزم بانه لا ضربه عليه واعارته لذلك ولخدمة
من يتعلم منه ما ينفعه دينا او دنيا وان قوبل باجرة كما يعلم مما ياتي اوله العارية وبحث
ان على ذلك الولي كما ذكره وان للولي اجارته بنفقته وهو محمول على ان له فيها مصلحة
لكون نفقته اكثر من اجرته عادة وافتى المصنف بانه لو استخدمه بنفسه لزمه اجرته الى
بلوغه ورشده وان لم يكرهه لانه ليس اهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومنه لزم يجب
اجرة الرشيد الا ان اكرهه ويجري هذا في غير الجد للام قال الجلال البلقيني ولو كان للصبي
مال غايب فانفق عليه وليه من ماله بنية الرجوع اذا حضر ماله رجع ان كان ابا او جدا
لانه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما حتى الحاكم بل ياذن لمن ينفق ثم يوفيه وافتى القفا
ضي بان الام لو حفظ مال الابن سنين فخاف واشتبه على الحاكم انه انفق على الطفل
من مال الطفل نفسه حمل على انه من مال الطفل احتياطا فيلا يضر باقي الورثة انتهى حكم
افتى البلقيني وعلله بان الوالد ولي متصرف والاصل براءة ذمته والظاهر يقتضي ذلك
والابن تبرعات وضماناته فيه حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته انتهى نعم لهذا
الحال ان يحلف بقية الورثة على ان اباه انفق عليه ما كان له تحت يده وافتى جمع فيمن
ثبت له على ابيه دين فادعى الاقاقه عليه بانه يصدق هو ووارثه الا بالبينة والبلقيني
بجواز الشرب على وجه لا يحتفل به من نحو عين ونهر لغاير فيه شركة ولقطه

مبحث الاستخدام

اقل م

حرم المولى

ابن ن

الترتيب هذا

ولم عليه

ولقط سنابل من زرعهم لا كسرة لهم ساقطة وخالفه الزركشي في الثانية اي لا
نها كالثالثة الغائبة هو باشباعها وخرج بما قيد به شريعة غير محجور عليه فيمتنع
وافتى القاضي فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلم الثمن فكمل المولى وانكر
ذكر القيم وليا له واسترد الضيعة ثم اشتراها منه بانه لا يرجع بالثمن على البائع
لانه صدقه على الولاية كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فانكر الموكل الوكالة
واخذ المبيع فاشتراه منه لا يرجع على الوكيل بالثمن لانه صدقه على الوكالة واس
تشكله الغزي بانه يخالف لقولهم اذا اشترى شيئا وصدق البائع على ملكه ثم اس
تحق رجع عليه لانه انما صدقه بناء على ظاهر الحال كما هنا واجاب شيخنا
بان البائع في تلك منتقص ببيعه ما هو مستحق انتهى وفيه نظر فان الملحظ انما هو
التصديق على الملك وهو موجود في الكل فكما عذر في هذه باستناد تصديقه
الى الظاهر فكذا في تلك على ان القيم والوكيل منتقصان ايضا ببيعهما قبل ثبوت
ولايتهما ومن ثم جزمت بخلاف كلام القاضي ● قبيل الوديعة

باب الصلح

والتزاحم على الحقوق المشتركة هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد مخصوص
يحصل به ذلك والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير والخبر الصحيح الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وخصوا لانقيادهم والا فالكفار مثلهم هو
انواع صلح بين المسلمين والمشركين او بين الامام والبغاة او بين الزوجين وصلح في معا
وضة او دين وهو المقصود هنا ولفظه يتعدى غالبا للمتروك بمن وعن ● وللما
خوذ بعلى وبالباء وهو قسمان احدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان احدهما صلح
على اقرار او حجة اخرى فان جرى على عين غير العين المدعاة كان ادعى عليه بدار فاقر
له بها ثم صالحه عنها بثوب معين فهو بيع للمدعاة من المدعي لغريمه بلفظ الصلح
تثبت فيه احكامه اي البيع لان حده صادق عليه كالشفعة والرد بالعيب وخيار
المجلس والشرط ومنع تصرفه في المصالح عليه وعنه قبل قبضه واشتراط التقابض ان
اتفقا اي المصالح به والمصالح عنه في علة الربا واشتراط التساوي ان اتحد جنسهما
ربويا والقطع في بيع نحو زرع اخضر والسلامة من شرط مفسد مما مر وجريان التحالف
عند الاختلاف في شيء مما مر وقضية قوله على عين غير المدعاة الموافق لاصله والعزيز

ان

ان صالح من عين مدعاة بدين موصوف ليس بيعا اي بل سلم وقضية عبارة الروضة عكسه
ولا تخالف لان الاول محمول على ما اذا كان الدين غير نقد ووصف بصفة السلم والثاني
محمول على ما اذا كان الدين نقدا كالعين المدعاة اذ لا يجوز بيع احد النقدين بالاخر دون
اسلامه فيه وحينئذ فلا ترد عليه مسئلة الدين لان فيه تفصيلا كما علمت تنبيه هل ياتي
الصلح بمعنى السلم فيما اذا قال المقر صالحتك عن هذا الذي اقررت به لك بثوب صفته
كذا في ذمتي او قال له المقر له صالحتك عن هذا الذي اقررت به بثوب صفته كذا في ذمتك
فالذي جرى عليه الاسنوي ومن تبعه كالشارح وقال انما سكت الشيخان عنه لظهوره و
شيخنا وغيرهما انه باق بمعناه ونقله الاسنوي وغيره عن ابن جرير ولم يبالوا بكونه صاحب
مذهب مستقل كالمزني حتى لا تعد تخريجاته وجوها والذي اقتضته عبارة الروضة كما اعترف
به الاسنوي وغيره وقول الشارح سكتا عنه ان قصد التصريح به انه في المثالين المذكورين بيع
ويؤيده ما مر في السلم في بعتك ثوبا صفته كذا بهذا فالشيخان على انه بيع لعدم لفظ السلم و
اكثر المتأخرين على انه سلم نظرا للمعنى فالاولى ان يفرقوا بين لفظ الصلح والبيع بان اسم
البيع حيث اطلق انما ينصرف لمقابل السلم لا للخلاف في احكامهما فهو اعني البيع لا يخرج عن مو
ضوعه للغير فاذا اتى اللفظ بمعناه غلب اللفظ لانه الاقوى واما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا
لعقود متعددة بحسب المعنى لا للغير فليس له موضوع خاص ينصرف اليه اللفظ حتى يغلب فيتعين
فيه تحكيم المعنى لا للغير وبه اتضح الاول فتامله او جرى من العين المدعاة على منفعة لها
مدة معلومة بثوب مثلا لغريمه او لغيرها مدة كذلك بها او عن منفعتها فهو اجارة للعين المد
عاة بغيرها من المدعي لغريمه او لغيرها بها او عن منفعتها من غريمه له تثبت فيه احكامها
حدها عليه او جرى منها على ان ينتفع بها مدة كذا فاعارة منه لغريمه وبتعين ان يعلم
قول السبكي يصح الصلح على منافع الكلاب مدة معلومة اي بغير عوض او على ان يطلقها
فخلع او الجعل ان يرد عبده فجعالة او جرى من العين المدعاة على بعض العين المدعاة كنصفها
فهبة لبعضها الباقي لصاحب اليد عليها فتثبت فيه احكامها اي الهبة من الاذن في قبضها ومضي
امكانه بعد تقدم صيغة هبة لا ترك وقبولها ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن لان العين
كلها ملك المقر له فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشيء ببعضه وهو محال و
الاصح صحته بلفظ الصلح كصالحتك منها على نصفها لوجود خاصة الصلح وهي سبق ا

كالمفظ

للخصومة وتكون هبة تنزيلا له في كل محل على ما يليق به كلفظ اه لتمليك ولو قال من غير
سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا فاجابه فالاصح بطلانه لان لفظ الصلح يستدعي سبق
الخصومة ولو عند غير قاض كما هو ظاهر ثم رايت الاسنوي صرح به وقال انه قضية اطلاق
المتن وكانه لم ينظر لقوله احمد عندي مع ان المتبادر منه الدعوى عند القاضي لانه ثم
الطلق اخر الرجعة انه يكفي سبق الدعوى ولو عند غير قاض ولان اشتراط كونها عنده لا
معنى له هنا لان اشتراط سبق الخصومة انما هو ليسمى الصلح عرفا وذلك لا يتقيد بالدعوى لتوجه
عنده نعم ان نويا به البيع كان بيعا لانه حينئذ كناية اذ لا ينافي البيع والنام … يصح به من غير نية
لفقد شرطه المذكور وبه فارق وهبتك بعشرة بناء على الضعيف انه النظر للفظ لان لفظ
الهبة ينافي البيع ولو صالح من دين مدعى به يجوز الاعتياض عنه كالثمن ودين سلم على بنا
عين اراد بها هنا ما يقابل المنفعة الشامل للعين والدين بدليل تقسيم المصالح عليه
الى معين ودين فتغليطه وزعم انه مصحف وان الصواب على غيره هو الغلط اذ غاية
الامر انه استعمل العين في الاعم تارة وفي مقابل الدين اخرى وان ذلك مجاز عرفي دل عليه
ما ذكره بعده من تقسيم المصالح عليه الى عين ودين ومثل ذلك يقع في عباراتهم كثيرا فلا غلط
ولا تصحيف فان قلت ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها ايضا كما علم مما مر قلت لانه لا يتاتى
فيها التفريع الذي قصده من التوافق في علة الربا تارة وعدمها اخرى صح بلفظ بيع او
صلح كما يجوز بيع الدين بالعين فان توافقا في علة الربا كالصلح عن ذهب بفضة ا
شترط قبض العوض في المجلس حذرا من الربا فان تفرقا حسا او حكما قبل قبضه بطل الصلح
لا يشترط تعيينه في العقد والا يتوافقا فيها كهو عن ذهب ببر فان كان العوض عينا لم يشترط
قبضه في المجلس في الاصح كما لو باع ثوبا بدرهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس او اصح
كان العوض دينا ثبت بالصلح كصالحتك عن دراهم عليك بصاع بر في ذمتك اشترط
تعيينه في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين وفي قبضه في المجلس الوجهان انه اصحهما عدم الاشتراط
وهذا كله علم مما قدمه في الاستبدال عن الثمن ولو صالح من دين على منفعة صح كما مر
تقبض هي بقبض محلها وان صالح من دين على بعضه كنصفه فهو ابراء عن باقيه لصدقه بتفسير
معنى الاسقاط وانه قلنا انه تمليك حتى لا يشترط القبول ولا قبض الباقي في المجلس ولا بد
في ذلك لصحته من اداء البعض ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما كالاسقاط والوضع

نحو

نحو ابرائك منه نصف الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي او صالحتك منه على نصفه وا
برائك من باقيه ويصح بلفظ الصلح وحده في الاصح كصالحتك منه على نصفه لكن يشترط هنا ا
لقبول لان اللفظ يقتضيه بوضعه ورعايته في العقد اكثر من رعاية معناها ولا يصح بلفظ
البيع نظير ما مر في الصلح على بعض العين وهذا اعني الصلح على بعض العين وبعض الدين
يسمى صلح حطيطة وما عداها من سائر الاقسام السابقة غير الاعارة يسمى صلح
معاوضة وخرج بقوله على بعضه ما لو صالح من الف على خمسمائة معينة واتحد جنسهما ا
الربوي فلا يصح على ما قاله جمع متقدمون واعتمده السبكي والاسنوي لاقتضاء التعيين
التعيين العوضية فاشبه بيع الالف بخمسمائة وقضية كلام الشيخين الصحة وجرى عليها
جمع متقدمون وهو المعتمد نظرا للمعنى فانه في الحقيقة استيفاء للبعض واسقاط للبعض
ولو صالح من حال على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة اي من مؤجل على حال مثله او عكس كذلك م
لغا الصلح فلا يلزم الاجل في الاول ولا اسقاطه في الثاني لانهما وعد من الدائن والمد
ين فان عجل المدين الدين المؤجل عالما بفساد الصلح صح الاداء وسقط الاجل بخلاف ما اذا
جهل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وقاسوه على ما لو ظن ان
عليه دينا فادى فبان خلافه فانه يسترده قطعا ولو صالح من عشرة حالة على خمسة
مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة لانه سامح بحط البعض من غير مقابل فصح و
بتاجيل الباقي الحال وهو لا يصح لانه وعد ولو عكس بان صالح من عشرة مؤجلة
على خمسة حالة لغا الصلح لانه انما ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلم يصح بهما
الترك مع الصحة … التكسير كالحلول والتاجيل فيما ذكر وقضيته ما تقرر انه لا فرق فيه بين
الربوي وغيره فقول … بعد كلام للجويني وهو يدل على فرض ذلك في الربوي الجواهر
فلو كان في عرض مؤجلة فصالحه على بعضها حالا جاز اذا قبض في المجلس الظاهر انه
ضعيف النوع الثاني الصلح على الانكار او السكوت ولا حجة للمدعي فيبطل خلافا للا
ئمة الثلاثة للخبر السابق الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فان المدعي ان كذب فقد استحل
مال المدعى عليه وهو عليه حرام وان صدق فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال له
اي بصورة عقد فلا ابطال الا لان ترك بعض حقه قيل فيه نظر فان الصلح لم يحرم الحلال
ولا احل الحرام بل هو على ما كان عليه قبل التحريم والتحليل انتهى ويرد بان ما ذكر الزام للقائلين

بعجمه وهو طاهر اذ يلزم عليها ان الصلح سبب في ذكر التحليل والتحريم وقد علم من
الخبر امتناع كل صلح هو كذلك كالصالح على خمر فهذا احل الحرام وكالمصالح زوجته على ان لا
يطلقها فهذا حرم الحلال وقد اتفقوا على ان الخبر يشمل هذين وهما على وزان ما قلناه في صلح
الانكار فيحمل على هذا الوجه لذكرها النظر فتامله اما اذا كانت الحجة كبينة فيصح لكن بعد تعديلها وا
ان لم يحكم بالملك على الاوجه ولا نظر الى ان له سبيلا الى الطعن لان الانكار ذكر حتى بعد القضاء با
لملك ايضا على المعتمد ان جرى على هي هنا بمعنى من او عن او انه كونه على والبا للاخو
ومن وعن ... المتروك اغلبي نفس المدعى على غيره كان ادعى عليه بدار او دين فانكر ثم
تصالحا على نحو ثوب ويصح كونها على بابها والتقدير انه جرى على نفس المدعى عن غيره ودل
عليه ذكر المأخوذ لانه يقتضي متروكا ويصح عدم هذا التقدير ايضا وغايته ان البطلا
ن فيه للعوض كونه على انكار وعدم العوضية فيه وكذا ان جرى الصلح من بعض المدعى على بعضه
في الاصح كان يصالحه من الدار على نصفها اما لو صالح من بعض الدين على بعضه فيبطل جزما
لان الضعيف يتعذر الهبة في العين وابراد الهبة على ما في الذمة ممتنع على ما يأتي في بابها ومن
في اختلاف المتبايعين انهما لو اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اقرار صدق مدعي الانكار
لانه الاغلب وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار في مسائل منها ما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة
ومات قبل الاختيار فانه يجوز اصطلاحهن بتساو وتفاوت وكذا لو طلق احدى ا
مراتيه ومات قبل البيان او ادعى اثنان وديعة بيد رجل فقال لا اعلم لايكما هي او دا
را بيدهما ولكل بينة وفي هذه كلها لا يجوز الصلح على الكل لانه بيع وشرطه تحقق ا
لملك وسياتي في ذلك مزيد اخر نكاح المشرك وقوله بعد انكاره صالحني عن الدار
التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح قال المنوي وكذا قوله لمدعي عليه القاصالحني
منها على خمسمائة او هبني خمسمائة او ابرئني من خمسمائة لاحتمال انه يريد به قطع الخصومة
لا غير ولانه في الثانية باقسامها لم يعتبر بان ذكر يلزمه وقد يصالح على الانكار ابر بل هو
الاغلب كما تقرر اما قوله ذكر ابتداء قبل انكاره فليس اقرارا قطعا ولو قال هبني هذه
او بعنيها او زوجنيها الامة كان اقرارا بالملك عنها او اجرنيها او اعرنيها فاقرار بملك
المنفعة لا العين او ادعى عليه دينا فقال ابرئني او ابرتني فاقرار ايضا وبحث السبكي
تقييده بما اذا ذكر المال او الدين اي قبل الضمير كابرئني منه لانه مع حذفه يحتمل ابرئني من
لوم

الدعوى

من الدعوى فرع صالح على انكار ثم وهب او ابرا فقبل قوله انه انما فعل ذلك ظانا صحة
الصلح او تم اقرار المنكر لم ينقلب الصلح صحيحا لفوات شرط صحته الا ان سبقه اقرار او نحوه
ولو صالح اجنبي ليترفا في بطل الصلح وكذا الاقرار على الاوجه وقد يشكل بانه لو قال لا
تكلمني الا اقر بالملوثين ثم اقر او خذ بامر قراره ولم ينظر لكلامه ويجاب بان ماهنا
جواب لقوله صالحني على الا تقر لي والجواب منزل على السؤال فكانه قال اقررت
في مقابله ذلك فبطل وقوله اريد الخ امر منفصل عن الاقرار لم تقم قرينة لفظية على نفيه
به فوقع ذكر المقدم لغوا لو ترك حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح او به صح
بشرطه القسم الثاني يجري بين المدعى والاجنبي فان قال الاجنبي للمدعي وكلني المدعى
عليه في الصلح معك عن العين التي ادعيت بها ببعضها او بهذا العين او بعشرة
في ذمته وهو مقر لك بها ظاهرا او باطنا او وهي لك او وانا اعلم انها لك فصالحني عنه
لم يوكل فصالحه صح الصلح عن الموكل لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في جميع
المعاملات ثم انه تصرف في انه وكيل صار ملكا للموكل والا فهو شراء فضولي
اما الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ويصح بغيره ولو بلا اذن انه قال الا
جنبي ما ذكر او قال عند عدم الاذن وهو مبطل في عدم اقراره فصالحني عنه بكذا اذ لا
يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه واما لو لم يقل وكلني فلا يصح الصلح بالعين لتعذر تمليك
الغير عينا بغير اذنه وكذا لو لم يقل وهي لك والا وهو مقر وان قال هو مبطل في عدم ا
قراره لانه صلح على انكار حينئذ ولو كان المدعى به عينا فصالح الاجنبي عنها لنفسه بعين
ماله او بدين في ذمته والحالة هذه ان الاجنبي قال هو مقر لك او وهي لك صح الصلح للاجنبي لانه
ثبت على دعوى وجواب فلم يحتج لسبق خصومة معه وكانه اشتراه مساقا لقول الروضة
وغيرها كما لو اشتراه خلافا لمن فرق ولما وقع التشبيه بكل منهما لا انه وان كان شراء حقيقة
الا انه خفي لكونه وقع بلفظ الصلح وعلم من ذلك انه لا بد ان يكون بيد المدعى عليه بنحو
وديعة اما لو كان ... قبل القبض فلا يصح وان كان منكرا والمدعي عين ايضا كما اشير اليه
قوله الاتي فهو شراء مغصوب اذ الغصب لا يتصور في الديون وقال الاجنبي هو مبطل
في انكاره وانت الصادق فصالحني لنفسي بهذا او بخمسة في ذمتي فلا ويدني وهو كذا
على القبا على صحة بيع الدين لغير من هو عليه ويغير خارج بامل كك لنفسي وتتعين عليه

على ما اذا احتف به قرينة انشاء صلحا او نواه والا فهو ضو عد الوعد وهو لا يصح كما
يأتي في أقرب الحالة في الضمان فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته دلو وظنه على انتزا
عه فيصح ويكفي فيها قوله ما لم يكذبه الحس فيما يظهر وعدمها فلا يصح كما مر في البيع وان
لم يقل هو مبطل بان قال هو محق او لا اعلم حال الراوي لم يزد على قوله صالحني لغا الصلح لانه ا
اشترى منه ما لم يعترف له بانه ملكه ويخرج بالعين فيما ذكر الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثا
بت قبل ذلك ويصح بغيره ان قال هو محق او هو كاذب او هو مبطل بناء على الاصح السابق
من صحة بيع الدين لغير من هو عليه فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة الطريق ا
النافذ بمعجمة وهو الشارع وقيل اخص مطلقا لانه لا يكون الا نافذا في البنيان والطريق
يكون نافذا وغير نافذ وبنيان وصحراء ويذكر ويؤنث ويصير شارعا باتفاق المحيين عليه
اولا او باتخاذ المارة [illegible] موضعا من الموات جادة للاستطراق كما يصير المبني فيها
بقصد انه مسجد مسجدا من غير لفظ وبان يقف ما لكه كذلك لكن لا بد هنا من اللفظ مع
بنيانه طريق بموحدة اوله وغلط من صحفها بمثلثة لغا المعنى المراد هنا ببناء يكملها الاخو
من تردد والذي نقله القمولي ورجحه الاذرعي انه لا تنضبط بذلك ويجوز احياؤها
لان اكثر الموات لا يخلو اعن تلك البنيات لا يتصرف فيه اولم فيه بما يضر بغيرها اولم ق
نفيهم عند تبيانها المارة وانه يبطل المرور لانه الحق فيه لجميعهم وسيعلم مما هنا وفي الجنا
يات ان الضرر المنفي ما لا يصبر عليه مما لم يعتد لا مطلقا ولا يشرع اي يخرج فيه جناح اي
روشن سمي تشبيها له بجناح الطائر ولا ساباط هو سقيفة بين حائطين يضرع كل
منهما كذلك ومن ذلك ما لو اكتنف الشارع داره فحفر سردابا تحت الطريق من احداهما
الى الاخرى فانه يمنع منه والا فله الانتفاع بباطن الطريق كما بظاهرها والمزيل
لما اضر هنا هو الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة ولعله مبني على ما رجحه القمولي من نحو
شجرة خرجت لهواء ابن اما على ما رجحاه انه له القطع ولو بلا حاكم فيحتمل ان يقال هنا كذلك
ويحتمل الفرق بان الهواء هنا لكافة المسلمين فوجب تفويض امره الى نائبهم وهو الحاكم
وثم له وحده فجاز له الاستبداد بازالة الضرر عنه اما جناح وساباط لا يضر فيجوز لكن
لمسلم لا ذمي في شوارعنا وكذا حفر بئر حشيشة بخلاف ذلك في محالهم وشوارعهم المختصة
المختصة بهم ولو في دارنا وبخلاف فتح بابه الى شارعنا لانه له استطراقه تبعا لنا او لما

بذله

لما يذله من الجزية فلا محذور وعلينا فيه الى بحول اخراج جناح الى مسجد والله اعلم بعض ونظير ان نحو
الرباط والمدرسة كذلك وان اذن ناظره ثم رايت الاذرعي صرح به وتردد في الاسر
شراع في هواء المقبرة والذي يتجه منعه ان سبلت ولو باعتياد اهل البلد الدفن
فيها لما مر في حرمة البناء فيها حينئذ بل للانتقال الى بيان مفهوم يضر في قوله بشرط ان
نعلمه ارتفاعه بحيث يمشي تحته الماشي ولا يلزم الموضع به حتى يتسهل المرور فيه بحيث يمر تحته الماشي
منتصبا وعلى راسه الحمولة بضم الحاء العالية لان انتفاء شرط من ذلك يؤدي الى الاضرار
بالمارة ان كان ممر المشاة فقط وان كان ممر الفرسان والقوافل اي يصلح لمرورهم فليرفعه
وجوبا في الاول بحيث يمر الراكب ويكلف وضع رمحه على كتفه وفي الثاني بحيث يمر تحته
المحمل بفتح ثم كسر على البعير مع اخشاب المظلة فوق المحمل وهي بكسر الميم المسماة بالـ
المحارة اي ولا يتقيد الامر بها بل بما فيه بعير ثم وان كان اكبر منها كما هو ظاهر وذلك لا
ن ذلك قد يتفق وان ندر وعلم في اطلاقه انه لم يفرق بحو جناح ولو فوق جناح جاره انه لم
يضر بالمار عليه وان اظلم وعطل هواءه ما لم يبطل انتفاعه بل وفيه محله اذا ان انهدم وان عزم
على اعادته ما لم يسبقه بالاحياء وفارق مقاعد الاسواق حيث لا يزول حقه الا باعرا
ض بان هذا اضيق لتعلقه بالهواء الذي لا يقبل الملك فلا امكان له ولا تمكن منه وذلك
لها تعلق بالارض التي من شانها ان تملك بالاحياء قصدا فكان لها امكان وتمكن
[illegible] وايضا فاستحقاق هذا تبع لاستحقاق الطريق فالتحق
السابق واستحقاق تلك محقق لا تبع فلم يسقط حق من سبق اليها الا بالاعراض
تنبيه قال الغزي فان قيل اذا جاز الجناح فلم نصبه وان اخذ اكثر هواء السكة وقا
لوا في الميزاب له تطويله الا انه يزيد على نصف السكة فللجار المقابل منعه كما ذكره في الكا
في قيل الفرق انه للجار يحتاج الى الميزاب فكان نحفه فيه كحقه للجار فطلب له ابطاله عليه بخلاف
نصب الجناح فانه قد لا يحتاج اليه هكذا ظننته انتهى وما ذكره في الجناح واضح وفي الميز
اب بعيد من كلامهم لم تعللوا بما تقرر في الجناح بكونه سبق الى مباح فاستحقه وذلك ياتي
في الميزاب فالتحديد فيه بما ذكر عن الكافي بعيد جدا وقوله في الفرق فطلب له ابطاله فيه نظر
ايضا فانه لا يلزم من مجاوزته نصف الطريق ابطال حق الجار بل قد يبطل حقه و
الا لم يجاوز النصف وقد لا يبطله وان جاوز الثلثين فالوجه جواز اخراجه ما لم يضر به

عليه ضرر لمالك الجدار وسواء الجار وذو النصف له لا ويحرم الصلح على اشراع اى اخراج
الجناح او الساباط بعوض ولو عن دار الغير لان الهواء تابع للقرار فلا يفرد بعقد
كالحمل مع الام ولانه اذا لم يضر في الشارع يجوز اخراجه فيمتنع اخذ عوض عليه ولو من
الامام كالمرور وكما يمتنع اخراج الضار يمتنع ارسال ماء الميزاب الذي فيه اذا اضر بالمارة
ايضا و يحرم ان يبنى في الطريق النافذ وان اتسع دكة وهي المسطبة العالية والمراد
هنا مطلق المسطبة ولو بفناء داره كما صرح به البندنيجي لان المارة قد تزدحم فتعثر
فتتعثر بها ولان محلها يشتبه بالاملاك عند طول المدة قال بعضهم ومثلها ما يجعل
بالكبش يجعل بالجدر المسمى الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب ا
التيسير انتهى او يغرس فيه شجرة لذلك نعم ان قصد بها عموم المسلمين فكحفر
فيها البئر فيما ياتي فيه في الجنايات على ما بحث وقياسه جوازها التي باذن الامام وفيه نظر
ويفرق بان البئر ثم لها حد فكان للامام او قصد المسلمين دخل فيه اما الشجرة فلا حد
تنتهي اليه بل هي دائما تنمو اغصانا وعروقا وما هو كذلك لا يؤمن ضرره فلم يجز مطلقا
ويفرق بينها هنا وفي المسجد بشرطه بان الضرر هنا اعظم نعم الدكة بفناء المسجد
ومن ثم صرحوا بجواز بنائها فيه حيث لا يضر المارة وان لم ياذن فيه الامام كحفر البئر فيه
حكاه للمسلمين قال الاذرعي وقضيته ان البقعة تصير مسجدا وهو بعيد لان شرطه كونه في موا
ت او ملكه فالمراد بالمسجد مكان الصلاة لا غير ومنه يؤخذ انه لو جعل الدكة للصلاة مثلا
ولا ضرر بوجه جاز وقيل ان لم يضر كل منهما المارة جاز كاشراع الجناح ويرده ما مر
من التعليل وغير النافذ الذي ليس به نحو مسجد يحرم الاشراع اليه لغير اهله بغير رضا
هم كما افاده قوله الاتي تغليبا او بقياس الاولى لان الشريك اذا توقف على ذلك فا
لاجنبي اولى ومنه علم ان تعبيره بيحرم هنا خلاف وجرى فيما بعده فلا اعتراض عليه وكذا يحرم
ذكره لبعض اهله وان لم يتضرر في الاصح الا برضى الباقين من اهله واحالهم هنا
للعلم بما سيذكره انه لا يعتبر الا من بابه بعده او مقابله كسائر الاملاك المشتركة و
تراضيهم بعوض يمتنع مطلقا و يشترط رضى من له المنفعة ومستاجر تضرر او لبسهم
كما اعتمده ابن الرفعة وغيره والرجوع بعد الاخراج بالاذن و طلب قلعه مجانا لانه وضع
بحق ولا مع غرم ارش النقص لانه شريك والشريك لا يكلف ذلك كما ياتي في العارية لان
كما
لان

لان فيه ازالة ملكه عن ملكه فاندفع قول الاذرعي لهم ان يقال له قلعه وبذل الارش
ولا ان يبقوه باجرة لان الهواء لا اجرة له ونظيره تعبير الشريك ان لهم الرجوع و
عليهم ارش النقص اخذا مما ياتي في العارية اما ما به مسجد قديم او حادث فالحق فيه لعموم
لعموم المسلمين فيكون كالشارع في تفصيله السابق فلا يجوز اخراج جناح ولا فتح باب
فيه عند الاضرار وان اذن الاهل فيه عند عدمه وان لم ياذنوا ولا الصلح بمال مطلقا ثم ليس
ذلك عاما في كله بل من راس الدرب الى نحو المسجد كما بحثه ابن الرفعة وبحث ايضا في حادث بعد
الاحياء انه يقيد بما هو ظاهر نقلا حتى يمنع الجميع المنوع من الاشراع وان لم يضر اذ ليس لاحد الشركاء
ابطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى ومن ثم تبعه غيره لكن قضيتها بين العتيق والجديد
يخالف ذلك وكالمسجد فيما ذكر كل ما هو موقوف على جهة كرباط وبئر اما ما وقف على معين فلا
عام م لكن م بد من اذنه ثم يتجه المنع لمن استحق بعده ولو كان بها دار نحو طفل توقف الاشراع على
كماله وانه خلاف في دخول السكة لبعض اهلها فانه يجوز على الاوجه كالشرب من نهره
لكن الورع خلافه والجلوس فيه يتوقف على اذنهم الا انه يتسامح به عادة فيما يظهر و
لهم الاذن فيه بمال على الاوجه وقول القاضي لا يجوز لهم ان ياذنوا فيه باجرة كما لا يجوز لهم
بيعه مع انه ملكهم انما ياتي على قول الماوردي الضعيف محل كونه ملكهم انه تابع لملكهم
ويجوز المرور بحق الغير اذا اعتيد المسامحة به ولم يضر مطلقا واهله اي غير النا
فذ من نفذ باب داره يعني ملكه كفرن وحانوت وبئر اليه لا من لاصقه جداره من غير
باب له فيه لان ذلك هو العرف وهل الاستحقاق في كلها اي الطريق اذ هي يجوز تذكيره و
تانيثه فزعم ان هذا سهو هو السهو لكلهم اي لكل منهم فالمراد بالكل هنا الكل الافرادي
بقرينة قوله لكل واحد لا المجموعي اذ لا نزاع فيه ام وياتي نظيره في خيل فصل اوصى بشاة مع
ما فيه تخصيص شركة واحد منهم ما بين راس الدرب وباب داره وجهان اصحهما الثاني كل م
لان هذا المقدار هو محل تردده ومروره وما بعده هو فيه كالاجنبي فعلم ان من بابه
اخرها يشترك هو وجميع ما بعد اخر باب قبله فلم تقسيم بابه وتجعل ما بعده دهليز العارة
وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق بغير اذنهم سواء هنا المتاخر عن المفتوح و
المتقدم عليه لانه غير حق كل منهم ولهم الرجوع ولو بعد الفتح ولا يغرمون شيئا بخلاف
ما لو اعار ارضا للبناء لا يقلع مجانا قاله الامام واعترضه الا لو انه بان لا فارق بينهما

اي امام الحرمين
واسمه عبد الملك حاشيه

على

وفرق ابن الرفعة بما رده غير واحد نعم يفرق بان ما تصرف فيه هنا وهو الفتح لا يتوقف
اذنهما بائن انه لو فتح جداره وانما المتوقف على اذنهم استطراقه فاذا رجعوا فيه ابو ...
توا عليه شيئا غرموه فيه بخلافهم في اعارة الارض للبناء فانهم غرموه بوضع ما بنوه فيه على
اذنهم الظاهر في دوام بقائهم عليه فاذا رجعوا غرموا لم نظير ما ياتي في اعارة الجدار لوضع الجذع
ومع ولو فتحه اذا ... يستطرق منه سواء سمره بتشديد الميم وتخفيفها ام لا كما
في البيان في الاصح لانه لو رفع الجدار فبعضه اولى وكذا فتح باب للاستضاءة وان لم
يجعل عليه نحو شباك ورجح في الروضة المنع مطلقا ومن له فيه باب ففتح او اراد فتح باب
اخر لم يكن له قبل ليستطرق منه وحده او مع القديم ابعد من راس الدرب من بابه الاو
ل فلشركائه وهم من بابه بعد القديم بخلاف من بابه قبله او مقابله وهذا هو المراد الذي
ضت بناء عليها فهمه المحققون من عبارتها وفهم البلقيني اجراء عبارتها على ظاهرها
ان المراد بالمفتوح في هذه الحادث فتحه فاعترضها بانه مشارك في القدر المفتوح فيه
فجاز له المنع وهو متجه بناء على فرض ان ذكر الظاهر هو المراد وقد اتفق الناس
في فهم عبارتها اولا واخرا حتى وقع لشيخنا في شرح الروض ما يفهم ان المراد بالاول
اخراهما الحادث فتحه وليس كذلك كما تقرر ووجه ابقاء جمعه بناء على ذلك ان كلا منهم
كما هو ظاهر يستحق من راس السكة الى جانب بابه مما يلي اخرها لا اولها ورد بعضهم
على البلقيني بما لا طائل تحته فاحذره منعه وان سد الاول لانه احدث استطراقا في
حكم وانه لم يتوقف على اذنهم في اصل المرور بل لا يؤثر فيهم للضرورة الحاقية بخلاف
بقية المشتركات وان كان اقرب الى الراس ولم يسد الا الباب القديم ار حكم شركه ا
التطرق منه فكذلك اي لكل من بابه بعد المفتوح الان او بازائه على ما مر المنع لان ا
نضمام الثاني للاول يورثهم بتعدد المنفذ الموجب للتمييز عليهم وبه فارق جواز جعل
داره حانا وحماما وان كثر بسببه الزحمة والاستطراق فاندفع اخذ جمع من هذا اصح
ضعف الاول وان سده اي القديم فلا منع لانه ترك بعض حقه ومر ان لمن بابه
به اخر الدرب تقديمه وجعل الباقي دهليزا ولو كان اخرها بابان متقابلان فاراد
احدهما تاخير بابه فللاخر منعه حتى على ما مر عن الروضة كما هو ظاهر لان ما بعد بابيهما
مشترك بينهما فقد يؤدي ذلك الى صور الشريك بالحكم على ملك بعضها الملحق الباب المتاخر

وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب انتهى روضه

ولو

ولو اتسع باب احد المتقابلين الى اخرها اختص بملك الاخر على ما رد فيه بينه في شرح الا
رشاد ومن لم يرد الا ان يفتح بابا بفتح الفوقية اوله الى درب مسدود بين مملوكين او مسدود
مملوك وشارع فتح بابا او لا فتحه للاستطراق نعم ان كان بابهما لم يمنع منه في الاصح لانه بينهما
يتصرف في ملكه ومن ثم لو اراد رفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة مع بقاء بابيهما بحالهما
لم يمنع جزما لانه قصد هنا اتساع ملكه فقط وفي الروضة انه يمنع واطالوا في الانتصار
له ومع ذلك الاوجه ما في المتن وحيث منع فتح الباب فصالحه اهل الدرب اي الملكون
له بمال لا يكون فيه نحو مسجد على مال صح لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان
اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شايع من الدرب لمن ينزل منزلة احدهم ويجوز
لمالك جدار فتح الكوات بفتح الكاف اشهر من ضمها الطاقات فيه علت او سفلت و
ان اشرفت على دار جاره وحرمه كما صرح به الشيخ ابو حامد كما ان له ازالة بعضه الشيخ بل
او كله كما مر والجدار الكائن بين المالكين لدارين قد يختص به احدهما اي علمه احدهما ويكون
ن ساترا للاخر فقط وقد يشتركان فيه فالمختص به احدهما ليس للاخر ولا لغيره المفهوم بالا
ولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه وضع الجذوع اي الاخشاب ووضع جذع
واحد عليه بغير اذن من مالكه ولا ظن رضاه في الجديد وعلى الجديد لا يجبر المالك عليه
للخبر الحسن لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وللخبر الصحيح لا يحل لاحد من مال اخيه الا
ما اعطاه عن طيب نفس وفي رواية صحيحة لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس
منه وبذلك يعلم ان الضمير في المتفق عليه لا يمنعن جار جاره ان يضع خشبة في
جداره لصاحب الخشب والافهم الاقرب اي لا يمنعه الجار ان يضع خشبة على جداره
نفسه وان تضرر به نحو منع ضوء فان جعل الضمير للاول كان النهي للتنزيه
بقرينة ذينك الخبرين نعم روى احمد وابو يعلى مرفوعا للجار ان يضع خشبة على
جدار غيره وان اكره فانه صريح اشكل على الجديد لانه صريح لا يقبل تاويلا فان قلت
لو سلمنا عدم صحة هذا فذاك الدليل ظاهر في القديم للانتفاء ما يلزمه تخصيص
واللازم للجديد بعيد مجاز والتخصيص خير منه كما هو مقرر في محله قلت انما يظهر ذلك ان
لم يوجد مرجح اخر وهو هنا كثرة العمومات المانعة من ذلك لا سيما واحدها كان
يوم حجة الوداع المخبر بها بيان الحلال والحرام الا ما شذ وذلك ظاهر في تاخره

على جدارهم

عن ذلك الخصوص ويؤيده قول من قال انما جاز ذلك الخصوص لمس الحاجة له حينئذ ولو لا ذلك لما استجاز اكثر اهل العلم مخالفة ذلك الخصوص وخرج ببينة المالكين ما لو اراد وضع جذوعه على جدار جاره المقابل له فلا يجبر قطعا وعلى الجديد فلو رضي المالك بوضع جذوع او بناء على جداره بلا عوض فهو اعارة لهدف جدرها عليه ومن ثم يستفيد وضعها ثانيا لو سقطت الا باذن جديد خلافا لما في الانوار كما ياتي ولو لم يعلم اصل وضع جذوع كان لمالكه اعادته قطعا لانا تيقنا وضعه بحق وشككنا في مجوز الرجوع وليس الجدار هنا نقضه الان تهدم وعلى انها اعارة له الرجوع قبل البناء عليه اي الجدار او الموضوع عليه قطعا وكذا بعده في الاصح كسائر العواري وفائدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه اي الموضوع باجرة او يقلع ويغرم ارش نقصه وهو ما بين قيمته قايما و مقلوعا ولا يجي هنا التملك بالقيمة بخلاف اعارة الارض للبناء لانها اصل فجاز ان يستتبع والجدار تابع فلم يستتبع وقيل فايدته طلب الاجرة في المستقبل فقط لان في قلعه نقض المستعير ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها او بوضعها فقط او با لبناء عليه بلا وضع جذوع بعوض فان آجر راس الجدار للبناء عليه فهو اجارة لصدقها عليه لكن لا يشترط فيها بيان المدة تشبيها للحاجة نعم لو كانت في قفا عليه وجب بيانها كما قطع به القاضي واعتمده الزركشي لاشتياع شائبة البيع فيه وان قال بعته للبناء او ا لوضع عليه او بعت حق البناء او الوضع عليه او صالحتك على ذلك ولم يقدر امدة فالاصح ان هذا العقد فيه شوب البيع نظرا للفظ المقتضي لكونه مؤبدا او شوب اجارة نظرا لمعناه لان المستحق به منفعة فقط وجاز ذلك هنا لحقوق الممر ومجرى الماء لمسيس الحاجة اليه والقول بانه اجارة محضة رده بانها لا تنفسخ بتلف الجدار بل يعود حقه بعوده اتفاقا اذا قدر امدة فهو اجارة محضة واما اذا باعه او صالح له ولم يتعرض للبناء او شرط ان لا يبني عليه فانه ينتفع بما عدا البناء من مكث و غيره واصل الشوب الخلط ويطلق على الخلو اجيب وهو المراد هنا او شائبة خلافا لمن زعم تخطية التعبير بها فاذا اراد ان يبني لم يكن للبائع منعه ولا هدم بناء نقضه ولذا بنى بعد البيع او الاجارة المؤبدة فليس لمالك الجدار نقضه اي بناء المشتري او المستاجر بحال اي مجانا او مع ارش نقصه لانه استحق دوام البناء

عليه

يقلعه

اي امة

على يجعل الا ربع ما لك الجدار شراء حق البناء من المشتري كما صرح به جمع وانا استشكله الاذرعي وحينئذ يكون من الخصلتين السابقتين في الاعارة ولو انهدم الجدار بهدم هادم بعد ولو المالك البايع او المشتري او المستاجر بقيمة حق الوضع للحيلولة وبارش نقص جذوعه او بنائه ان كان للبايع اعادة الجدار وان كان الهادم المالك تعديا كما شمله اطلاقهم ثم رايت الزركشي قال قضية المتن الجزم بان المالك لا يجبر على اعادته وحكى فيه القولين في اجبار الشريك على العمارة وهو ظاهر انتهى فهو مصرح بان ما هنا يجري فيه ما ياتي في الشريك والاصح من القولين فيه عدم الاجبار وانه تعدى بالهدم فكذا هنا فقول شيخنا في شرح الروض لم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على المالك وينبغي ان يقال ان هدمه المالك عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبي او مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية انتهى فيه نظر لما علمت ان كلام الداري الذي استظهره الزركشي مصرح بانه لا يجب على المالك اعادته مطلقا لما لا يجبر الشريك على العمارة وان هدمه تعديا ثم ان كان هدمه او انهدم من قبل بناء المستحق او وضعه فلا بد لجواز اعادته من ابتداء الوضع او البناء او بعد ذلك فاعاده مالكه باختياره او باجبار قاض بحق له فللمشتري او المستاجر اعادة البناء او الوضع بتلك الالة او بمثلها لانه حق ثابت له ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله مكن واخذ كلامه ان المستعير ليس له الاعادة الا باذن خلافا لقول الانوار بعيد مردود بان قياس العارية المطلقة منعه كما في التهذيب هناك وسواء كان الاذن في وضع البناء بعوض او بغيره وهو من هنا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه فيشترط بيان قدر الموضع المبني عليه بعد تعيينه طولا و هو الممتد من زاوية الى اخرى وعرضا وهو ما بين وجهي الجدار وسمك بفتح اوله الجدران اي ارتفاعها اقاس اسفل فصاعدا فان اخذ من اعلا الى اسفل فهو عمق بضم اوله المهمل وكيفيتها اهي مجوفة او منضدة اي يلتصق بعضها ببعض وكون البناء بنحو حجر او طوب وكيفية السقف المحمول عليها اهو عقد او نحو خشب لان الغرض يختلف بكل ذلك نعم لا يشترط ذكر الوزن ويكفي مشاهدة الالة عن وصفها ولو اذن في البناء على ارضه باجارة او اعارة او بيع كفى بيان قدر محل البناء من طول

كلام م

الداري م

اي ولم

لام

اقدم

في تسمية التعريف فيها بالاذن تجوز اذ كل منها متضمن له فالمراد به الرضا

وعرض ولا يجب ذكر سمك وصفة البناء والسقف لان الارض تحمل كل شيء نعم بحث
السبكي وغيره اشتراط بيان قدر ما يحفر من الاساس لان المالك يمنعه من حفر ما تحت
البناء فيزاحمه قال وابل ينبغي ان الامام يجب ذكر الابعد حفره ليبني ما يؤجره
او يبيعه واما الجدار المشترك بين اثنين فليس للاخر هدمه وهدمه وجب عليه جبرا ذنا و
لا ظن رضى في الجديد نظير ما مر في جدار الاجنبي وباذنه يجوز لكن لو سقطت
لم بعدها الا باذن جديد على الاوجه خلافا للقفال وليس ومثله الجار بل اولى ان
يتد فيه وتدا بكسر التاء فيهما او يفتح فيه كوة او يترب منه كتابا بلا اذن الا ان ظن
رضاه كما قاله الماوردي في الاخير وقياسه ما قبله ولا يجوز الفتح بعوض لان الضوء وا
الهواء لا يقابلان به واذا فتح باذنه لم يجز له السد الا باذن وقد يعارضه ما ذكروا في
الشرب لطلاقهم جواز اخذ خلال وخلال لبن من مال الغير الا ان يقال انه مثلم فا فان
رضاه مجاز فيه والا فلا ولو هو فرق بينهما بعيد وله ان يستند اليه ويسند متاعا لا يضر
لو كان في جدار الاجنبي وان منعه منه فيهما لانه عناد محض ومن ثم حكي في الحصول
الاجماع فيه وكانهم لم يعتدوا بما فيه من الخلاف لشذوذه وبحث امتناع اسناد خشبة البير يطلع
مبحث الجلوس منها الى داره وامتناع جلوس الغير اذا ادعى الاجماع بوديه وبرد الاول بان تلك
الخشبة ان اضرت ولو على بعد منع منها والا فهي داخلة في كلامهم والثاني بانه ليس
نحن فيه على ان الظاهر ان ذلك المحل ان كان من الحريم المملوك او المستحق امتنع الجلوس
فيه لبعد المنع مطلقا وقيد ان اضر وان لم يكن كذلك فلا وجه للمنع وليس له
اجبار شريكه على العمارة لنحو جدار او بيت او بئر او قناة تعذر بهدمه ولا على
سقي زرع او شجر في الجديد لانه ذكر اضرارا له وقد مر خبر لا يحل مال امرئ مسلم الا
بطيب نفس قال الرافعي وغيره وكما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ونازع الا
سنوي في القياس بانه قطع الضرر هنا باجبار الشريك على اجارتها قال انه يتفرع
على اختيار الغزالي انه لا يجبر انتهى وظاهر كلام الاسنوي اختصاص الاجبار على الاجا
رة بالزرع ولا يبعد انه يلحق به ما في معناه مما امده قصير مثله دون نحو العمارة لطول
امدها وياتي في القسمة ما له تعلق بذلك نعم الشريك في الوقف يجبر على العمارة على ما جزم
به شارح لان بقاء عين الوقف مقصود وبحث الزركشي تقييد القولين بما عطلق التوق

فلو

فلو كان لموليه عليه ومصلحة في العمارة وجب على وليه الموافقة انتهى ولا يخالف الذكر لا
ن القولين في الاجبار لحق الشريك الاخر وهنا اجبار الاول لحق المولى لا لحق الشريك الا
خر فان اراد الشريك اعادة منهدم باله لنفسه لم يمنع كذا اطلقوه واطال جمع في
استشكاله وانه مخالف للقواعد من غير ضرورة اذ العرصة مشتركة فكيف يستبد احد
هما بها ولقوة الاشكال فرض جمع ذلك فيما اذا اختص الصعيد بالارض ولم يبالوا بانه
ذكر خلاف المنقول واجاب اخرون بانه لا يتخلص من ذلك الا بفرض ان للطالب عليه حملا
كما صور به القفال وغيره وقد يقال كما جوزتم له ذلك لغرض الحمل عليه فجوزوه له لغرض
اخر توقف على البناء لكونه ساتره مثلا اذ لا فرق بين غرض وغرض على انه قد يوجه ا
طلاقهم بان اخذ ما منع العمارة باله نفسه والقسمة يعاند به فمكن شريكه من الانتفاع به للغرض
ره فمنعه التزامهم توقف جواز اعادته على امتناع الشريك منها والا فللشريك عليه
حصة منه بالقيمة اختاره قولهم لو وداد علوها لواحد وسفلها للاخر وانهدمت
لا يجبر احدهما الاخر وليس للعلو بناء السفل باله ويكون ملكه نظير ما مر فله ولاخر
السفل السكنى وانما دل لان العرصة ملكه وهدمه انه بني قبل امتناعه نعم ان بنى
الاعلى علوه امتنع هدم الاسفل للسفل لكن له تملكه بقيمته اما اذا بنى السفل بعد
امتناعه فليس للاسفل عكسه ولا هدمه مطلق لتقصيره انتهى فامتناع غير الباني
مجوز للاعادة ومانع له من الهدم والتملك وعدمه يحرم لها ويجوز له اما و
يكون المعاد باله نفسه ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء لانه باله ولا حق
لغيره فيه ومن ثم لو كان للممتنع عليه حمل خير الباني بين تمكينه ونقضه ليعيداه ويعيد حقه
خلافا لما وقع لشارح من بقاء حقه كما كان وقد يستشكل بان الممتنع قد يوافقه على
ذلك ثم يمنع بعد الهدم من اعادته فيضر بهدمه وحينئذ فينبغي اجباره هنا دفعا
لذلك الضرر الناشي عنه ولو قال الاخر للمنفق لا تنقضه واغرم لك حصتي لم يلزمه اجا
بته على الجديد كما لا يلزمه ابتداء العمارة وان اعاده بنقضه بكسر النون فا
وضعها المشترك ولا لاخر منعه كسائر الاعيان المشتركة وقيل له واطال جمع في
الانتصار له وانه المنقول ويفرق على الاول بين هذا وما مر فانه الامتناع من الا
عادة معه يجوز له البناء في العرصة بان تلك فيها تفويت منفعة لا غير وهنا تفويت

عين فسوح ثم عام يسامح هنا **ولو تعاونا** ببدنيهما او باجرة اخرجاها بحسب ملكيهما
على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان ولا يصح هنا شرط زيادة لاحدهما لانه شرط
عوض من غير معوض **ولو انفرد احدهما با**عادته بنقضه **وشرط له الاخر** الاذن له **زيا
دة** بكونه في مقابلة عمله وفي نصيب الاخر **جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الاخر** فاذا
كان بينهما نصفين وشرط له سدس النقض اي قدره من حصته او الحصة او سدسها كان
له ثلثاه ذكره نعم يشترط ان يشرط له ما ذكره حالا لا بعد البناء لان الاعيان لا تؤجل ويجوز ان
يعيده بالة لنفسه [illegible] ليكون للاخر فيها اعيد به جزء وشرط له الاخر زيادة يكون
في مقابلة عمله جزء من الة فاذا شرط له سدس الحصة في مقابلة عمله في ثلث الة كان له
ثلثاها وفي هذا جمع بين بيع واجارة والمرجح جوازه وحينئذ فيشترط العلم بالالة وصفة
الجدار ولو قال الاجنبي عمر داري بالتك لترجع علي لم يرجع لتعذر البيع او بالتي لترجع
على عامر فيه رجع به كما فعل على زوجتي او غلامي وينبغي ان لم تقل اجرة في جميع
الصورتين لانه عمل طامعا **ويجوز ان يصالح** جاره **على اجراء الماء** اي ماء المطر من
سطحه الى سطحه لينزل الى الطريق مثلا بشرط انه لا يجعله ممرا للطارق غير سطح الجار
او ماء النهر او العين ليجري من ارضه الى ارضه ثم ان ملكه المجرى اجرى فيه ما شاء و
كما انه ملك حق الاجراء فقط لكن على سبيل العموم بخلاف ما اذا قيد بنيه او بعد او نقل سقفها
٥ **و[illegible] الثلج** من سطحه **في ملكه** غير السطح **على مال** فيكون في معنى الاجارة فيصح
مع قطعها ويغتفر الجهل بقدر ذلك لتعذر معرفته ويشترط بيان السطوح التي يجري
عليها الماء والمجرى بعينه لان ماء المطر يقل بصغره ويكثر بكبره والغرض التي [illegible] وقوته و
ضعفه فانه قد لا يحمل الا قليل الماء وخرج بماء المطر ماء الغسالة فلا يجوز الصلح على
اجرائها بمال في ارض او سطح وماء نحو النهر من سطح الى السطح للجهل بذلك مع عدم مس
الحاجة اليه واما قال البلقيني في التدريب في ذلك واختار خلافه ويقول في غير السطح الغا
الثلج على السطح فلا يجوز لعدم الحاجة اليه ما فيه من الضرر الظاهر وفيما اذا اذن
في اجراء الماء في ارضه بمال ان كان بصيغة عقد اجارة وجب بيان موضع الساقية وطولها
وعرضها وعمقها وكذا قدر المدة ان ذكرت وكون الساقية محفورة فيما اذا
ستاجر لاجراء الماء في ساقية لان المستاجر لا يملك الحفر او عقد بيع فان قال بعتك

اجراء

[margin: باعادته — متن — حق الاجراء — الغاء — بتحريره — قوته — الية]

اجراء الماء او حق مسيله بكبيع حق البناء فيما مر او مسيله او مجراه ملكه محل الجريان كما
اقتضاه كلام الاصحاب فيشترط بيان طوله وعرضه لا عمقه ولو صالحه على ان يسقي زرعه من
مائه لم يجز لان الماء المعلوم [illegible] لا يملكه للموجود [illegible] فالحيلة بيع قدر من النهر ليكون
الماء تابعا وقوله في ملكه الحق به المطول في غيره الموقوف [illegible] اذا كان الناظر الموقوف عليه والمستاجر
لكن يشترط في الساقية وجود ساقية فيها محفورة لانه لا يمكن احداث حفر فيها **فرع** باع دارا
بحسب ما يحيز ابنها في عرصته تجنبها ثم باع العرصة فللمشتري منعه اذا كان يستفيد اجراءها
في ملك البائع بخلاف ما اذا كان سابقا على الاجراء والاثر يوجب كون ذلك من حقيقة الدار فيمنع
المشتري من المنع ولو كان جماعة يجرون الى املاكهم في وسط ملك انسان فطلبوا منه ان يقر لهم
ويشهد عليه به لزمه ذلك [illegible] ان يمتنع حتى يقيموا ان شركهم خوفا من ان يتمكن من المشاركة
تمسكا بان بيدهم عليه باطراد فيه وانما لم يلزم قديما اشهاد طلبته [illegible] كما قطعوا به لان
الطريق هنا في ملك الغير يؤدي الى الانكار غالبا بخلاف الدين ولو خرجت اغصان او عروق
شجرته او مال جداره الى هواء مشترك بينهم وبين جاره او ما يختص جاره منفعته بناء
على انه يجامع وسياتي ما فيه في الاجارة وان رضي مالك العين اجبره على تحويلها عنه فان امتنع
امتنع ولم يمكن تحويلها فله قطعها وهدمه ولو بلا اذن حاكم خلافا لابن الرفعة ولو
قد تحتها نارا لما احترقت لم يضمنها على ما قاله البغوي ويتعين حمله على ما اذا لم يقصر كان
عرضت ريح اوصلتها اليها ولم يمكنه طفيها ولو اختلفا في [illegible] او ميزاب ومجرى ماء ونحوها
في ملك الغير اهو اعارة او اجارة او بيع مؤبد فان علم ابتداء حدوثه في ملكه صدق المالك
انه الاحق الاخذ ذلك والاصدقة فصله انه يستحق ملكه وكلام البغوي الموهم خلاف ذلك من
الملاك تصديق المالك حمله الاذرعي على ما اذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك **وتنازعا**
جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء احدهما بحيث يعلم انهما بالفتح وزعم كسرها لان
حيث لا [illegible] الا الى جملة غفلة عن كونها معولة للبعيع للجيب وعن كونها
معولة لحيث لا بتعيين الكسر لان الجملة التي تضاف اليها حيث قد تؤول بمصدر بناء
على انها قد تضاف للمفرد **بنيا معا** بان دخل بعض لبن كل منهما في الاخر [illegible] زوايا ه
للاطراف للامكان الاحداث فيها بنزع لبنة وادراج اخرى او كان عليه عقد [illegible]
مبدء ارتفاعه عن الارض قال في التتمة وكذا لو كان مبنيا على تربيع اقره المصنف في تصحيحه

[margin: ولم — يتحول]

احدهما وسمكه وطوله دون الاخر ومثل ذلك ما لو كان جنبا على خشبة طرفها في بناء احد
هما فقط فلهم اليد لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار سالم نعم بنية بحلا
والا يتصل كذلك كان اتصل بهما سوية او باحدهما اتصالا يمكن احداثه او انفصل عنهما
فلهما اي لكل منهما اليد عليه كما افاده قول اصله فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة
انه له قضي له به والا يكن لاحدهما بينة او اقاما بينتين حلفا اي كل منهما للاخر على النصف الذي
يسلم له ان صاحبه لا يستحقه وان كان ادعى الجميع لان كلا منهما مدعى عليه وبيده على النصف فيقبل
قوله فيه فان حلفا او نكلا عن اليمين جعل بينهما لظاهر اليد فيستفيد كل به عما بيده على العادة
وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي له اي للحالف بالجميع ثم ان كان المبتدئ به هو الحالف
حلف ثانيا المردودة ليقضى له بالكل او الناكل فقد اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف
الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين يجمعهما بان
يحلف ان الجميع له لاحق للاخر فيه او لاحق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر له وبحث
السبكي انه يكفيه ان الجميع له لتضمنه النفي والاثبات معا وقد تنازع فيه بقولهم لا يكتفي
في الايمان باللوازم ولو كان لاحدهما فيه نحو نقش او طاقة او وجه البناء او معقد
القماط التي يشد بها الجريد ونحوه او عليه جذوع لم يرجح بها لانها اسباب ضعيفة
لا تدل على الملك فان ثبت لاحدهما لم يثبت وهو يحمل على ما لكها اجرة كما يصرح به قولهم
الذي جرى عليه في الروضة وانا وجدنا جذوعا موضوعة على جدار ولم نعلم كيف وضع فالظاهر
انه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما حتى لو سقط الجدار واعيد اعيد الجذع
وليس للمالك نقضه الا انه استهدم انتهى فقول النووي الذي ينزل على الاعارة لانها اضعف
الاسباب فلمالكه قلعها بالارش او تبقيتها بالاجرة ضعيف كما اشار اليه جمعنا
خروجه اي ولانه يخشى المطلب وافتى به ابو زرعة كالبغوي لمخالفته لصريح كلامهم الذي
ذكره وتوهم فرق بينهما البيع في محله كما هو ظاهر بادنى تامل وحمل الاول الوجه انه لا
ينزل على خصوص اجارة لان الاصل عدم العوض ثم رايت بعضهم صرح بانه لا اجرة و
عليه فلو تنازعا في جذع كان ملكه حكمنا بانه بحق لازم فهل يجعل ذلك الحق اللازم مقتضيا
للملك فله ان يبيعه اولا لانه يكون في الحق اللازم تلك المنفعة موبدة دون العين
كل محتمل والاوجه الثاني ثم رايت بعض المحققين قال الظاهر انه كبيع حق البناء فلا
يملك

فلا يملك بيعه المعمور ولا يزيد على اجراء الماء المعتاد انفصالا على احد من الحق اللازم و
هو المعهود في حال استحقاق الاستطراق في ملك الغير بلا عوض فليحمل عليه ولا يبدل
للمالك قلعه او قطعه الا بتخصيص انتهى والسقف بين علوه اي الشخص وسفل غيره فينظر ايكن
كجدار بين ملكين فينظر ان امكن احداثه بعد العلو لاحكامه نقب وسط الجدار ووضع
جذوع فيه ويوضع عليها لجعل الالواح فيصير البيت الواحد بيتين فيكون السقف في يدهما
لاشتراكهما في الانتفاع به ارضا للاعلى وسترة للاسفل والا يمكن ذلك كالعقد بقيد
السابق فاليد لصاحب السفل لاتصاله ببنائه فرع افتى ابن الصلاح فيمن له ارض
ديها غراس يتصرف فيه غيره تحته اكثر من مدة طويلة بلا منازع بانه يصدق في دعوى
ملكه بيمينه كما لو تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوب في السفل فان اليد فيه للاول
لكونه المنتفع به وان كان في ملك الثاني اي انه يتمكن والا فهو للاسفل على المعتمد
لتبيين الارض تملك غراس بقيمته قهرا لان صاحبه يستحق ابقاءه دائما ظاهرا والتملك
انما هو بغير ذلك كما انقضاء الاجارة او العارية انتهى قال بعضهم نعم لو ادعى ذو الارض
احد هذين حلف وجرى عليه حكمه انتهى وفيه نظر لان الاصل بقاء احترام ذلك الغراس فلا

باب الحوالة

ينزل بمجرد قول الخصم مع انها لا يصح نقضه هي بفتح
الحاء وحكي كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي تحول دين من ذمة
الى ذمة وقد تطلق على نفس الانتقال نفسه واصلها قبل الاجماع خبر الشيخين مطل
الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء بالهمزة فليتبع اي بتشديد التاء او سكونها و
في رواية البيهقي واذا احيل احدكم على مليء فليحتل وبحث منه ان المطل كبيرة
لانه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قال السبكي خلافا للمصنف في
اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا وايده غيره بتفسير الاكثر زهرة
المطل بانه اطالة المدافعة اي وهو لا يتحقق بمرة لانه يسمى مطلا وبحث حكاية المصنف اختلاف
المالكية هل يفسق بمرة منه او لا فمقتضى اتفاقهم على انه لا يشترط في تسميته مطلا
تكرره والامر في اختلافهم وقد يوجد هذا تفسير القاموس له بانه التسويف
بالعدة ويؤيده ما قاله السبكي وصراحته ما في الحديث في الحوالة التي لا اثر فيها
والاصح انها بيع دين بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل وكان

المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ذلك و
قضية كونها بيعا صحة الاقالة فيها وبه افتى البلقيني اخذا من كلام الخوارزمي و
رد بتصريح الرافعي اول الفلس في اثناء تعليل بامتناعها فيها وقضيته ايضا انه لابد
من اسنادها لجملة المخاطب نظير ما مر في البيع وانه كاف نحو احلتك مثلا كاحلتك
لتستحق على فلان ما وجب لك علي فيما اذا اطلقها على مبلغ في ذمته بخلاف احلت ابنتك
بكذا الى كبعت موكلك وشرط في صحة الحوالة على ابيها او غيره ان يكون لها مصلحة في
ذلك ومنها ان يعلم منه انه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة واركانها ستة محيل
ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول
كاحلتك على فلان بكذا بالدين الذي لك علي او نقلت حقك الى فلان او جعلت ما
تستحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك وكذا اتبعتك للعادة وفي رد
وبعتك كناية على الاوجه فان لم ينو بالدين في الاولى ولا بعتك فيما بعدها فكناية
يشترط لها اي لصحتها **رضى المحيل** لان الحق مرسل في ذمته فلم يتعين لقضائه محل
معين **والمحتال** لان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره الا برضاه لتفاوت الذمم
والخبر المذكور للندب بل قيل للاباحة لانه وارد بعد الحظر اي للاجماع على منع بيع الدين
بالدين وانما يعرف رضاهما بالايجاب والقبول وشرطهما اهلية التبرع كسائر [illegible]
المعاملات وعبروا بالرضى هنا اشارة الى عدم وجوب قبولها الدال عليه ظاهر
الحديث لو [illegible] الامر وتوطئة لقولهم **لا المحال عليه في الاصح** لانه محل الاستيفاء فلم
يتعين استيفاء المحيل بنفسه كما ان له ان يوكل وشرطهما وجود الدينين المحال به و
عليه فحينئذ **لا تصح على من لا دين عليه** وان رضي لعدم الاعتياض
بناء على انها بيع **وقيل تصح برضاه** بناء على الضعيف انها استيفاء **وتصح بالدين
اللازم وعليه** وان اختلف سبب وجوبهما لكون احدهما ثمنا والاخر اجرة واراد باللا
زم ما يشمل الآيل للزوم بدليل قوله الاتي وبالثمن في مدة الخيار ودعوى انه اخذه
منه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم او عكسه لا يحتاج اليها لانه سيصرح
بحكمها وزعم ان مال الكتابة لا يلزم بحال فاسد الا ان اريد من جهة العبد ولا
يلزم من كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه

فلا

فلا يصح بدين سلم او نحو جعالة ولا عليه لانه لا يتطرق اليه انفساخ بتلف او تعذر لصحتها
بالاجرة قبل مضي المدة وبالصداق قبل الدخول او الموت وبالثمن قبل قبض المبيع ونقل
جمع عن المتولي واعتمدوه عدم صحتها بدين الزكوة وكذا عليه ان قلنا بيع وهو متجه لامتناع
الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي على المالك به لان الحوالة بيع وا
لساعي لا يبيع مال الزكوة واما الزكاة فنقلا عن المتولي امتناع حوالة المالك للساعي
بها ان قلنا بيع وهو متجه ايضا وان نازع فيه شارح بانها مع تعلقها بالعين تتعلق با
لذمة لان تعلقها بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك
جزء منها وصار شريكا للمالك به فالوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها ثم وصفها
لدين ولم يبال بالفاصل لانه غير اجنبي بقوله **المثلي** كالنقد والحب وقيل لا تصح الا بالاثمان
خاصة **وكذا المتقوم** بكسر الواو **في الاصح** لثبوته في الذمة ولزومه **و** تصح **بالثمن في مدة الخيار**
بان يحيل المشتري البائع على ثالث **وعليه** بان يحيل البائع انسانا على المشتري **في الاصح** لانه
آيل الى اللزوم بنفسه اذ هو الاصل في البيع ويصح فيما ذكروا انه لم ينتقل عن ملك المشتري اذا
تخير او البائع لان الحوالة متضمنة للاجازة من البايع ولتوسعهم هنا في بيع الدين با
لدين فلا يشكل بابطالهم بيع البائع الثمن المعين في زمن خياره وفي الثانية يبقى خيار
المشتري كما رجحه ابن المقري وعليه فلو فسخ بطلت الحوالة على ما رجحه ايضا ويعارض
عموم ما يأتي ان الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ ولك ان توجه استثناء هذا بان الحوالة
هنا ضعيفة بقوة الخلاف فيها بتزلزل العقد مع الخيار فلم يقو هنا على بقائها مع
الفسخ **والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم** لان الدين لازم من جهة المحتال
والمحال عليه مع تشوف الشارع الى العتق **دون حوالة السيد عليه** بالنجوم لان له اسقا
طها متى شاء لجواز الكتابة من جهته من حيث كونها كتابة بخلاف دين المعاملة فتصح
حوالة السيد به وعليه للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قيل هو فاسد على ا
استقا[illegible]ط كل منهما بتعجيزه لنفسه **ويشترط العلم** من كل منهما **بما يحال به وعليه قدرا
وصفة** وجنسا كما يفهم بالاولى او اراد بالصفة ما يشمله كرهن وحلول وصحة وجودة و
اضدادها لان المجهول لا يصح بيعه فلا تصح بابل الدية ولا عليها للجهل ومن ثم لم يصح عنها
الاعتياض عنها **وفي قول تصح بابل الدية وعليها** بناء على الضعيف انه يجوز الاعتياض

عنها ويشترط تساويهما اي الدين المحال به والدين المحال عليه في نفس الامر وظن المحيل و
المحتال ولو كان وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس
وكذا [illegible] وقدر الاجل جنسا فلا تصح بدراهم على دنانير وعكسه لانها معاوضة
ارفاق كالقرض وقدرا فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه كذلك ويصح ان يحيل من له عليه خمسة
بخمسة من عشرة له على المحال عليه وكذا حلولا واجلا وقدر الاجل وصحة وكسرا وجودة
ورداءة وغيرها من سائر الصفات في الاصح الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر وافهم
اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر التفاوت في غيره فلو كان له الف على اثنين متضامنين فاحال
لا عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف صح عند جمع متقدمين ويطالب ايهما شاء واختاره
السبكي وصحح ابو الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين اما لو احال عما بدر
لم ليأخذ من كل خمسمائة فيصح ويبرأ كل منهما عما ضمن ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود توثق
بتوثق برهن او ضامن لاحد الدينين نعم ينتقل الى الدين لا بصفة التوثق على المنقول
المعتمد والى انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره
ويوخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق اي
ان لا [illegible] ينص المحيل على الضامن ايضا والا لم يبرأ بالحوالة فاذا احال الدائن ثالثا
لثالث على المدين وضامنه فله مطالبة ايهما شاء وان لم ينص المحيل على ذلك فله
المطالب [illegible] ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي ان يصح وجها
واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحال عليه من له دين لا ضامن به
صحت الحوالة ويبرأ الضامن لانها معاوضة او استيفاء وكل منهما يقتضي براءة الاصيل
فكذا يقتضي فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد فتفسد به الحوالة ان كان
في [illegible] ثم لو شرطا في عقد الحوالة رهنا او ضمينا لم يصح كما رجحه الاذرعي وغيره بناء على
الاصح انها بيع دين بدين ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن د
ين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه بالاجماع لان هذا فائدتها وافهم ذكره
التحول بعد البراءة المذكورة المقتضية لسقوط حق المحتال انه المراد بتحول حقه الى
ما ذكر تحول طلبه الى نظير حقه وهو ما بذمة المحال عليه لما تقرر انها بيع فلا
اعتراض على المتن لانه اومأ الى دفعه بذكره التحول بعد البراءة الدال على المراد كما تقرر

تقرر

تقرر وافهم هذا ما مر انه لا ينتقل اليه بصفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو
احال من له دين على ميت صح كما في المطلب كالبيان وغيره واعتمده جمع وان لم يكن له تركة
على الاوجه وقولهم الميت لا ذمة له اي بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا اشكال من
احال بدين به رهن انفك لانه كان في الرهن الجعلي لا الشرعي كما هو ظاهر لان التركة
انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته والحوالة عليه لا تنفيه او على تركته تصح
اولا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف في ذلك بعض المتأخرين لان الحوالة لم تقع
على دين بل على عين هي التركة ومن ثم لو كان للميت دين فللزركشي احتمالان او
وجهان عدم الصحة ايضا لانتقالها للوارث وله الوفاء من غيرها فامتنع ان تتعرف في
التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفي اذا احال على الميت تكلف من المحتال
اثبات الدين عليه اما الاول فلانه مالك الدين في الاصل واما الثاني فلانه يدعي حالا
لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما افتى به
بعضهم انه لو احال الوارث بلا وارث فادعى المحتال او وارثه على المحال عليه وعلى وارثه
بالدين المحال به فانكر دين المحيل فحلف معه بر شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله
ثابت في ذمة الميت ووجب تسليمه الى من تركته او ثابت في ذمته ولا يعلم ان محيله ابراه
قبل ان يحيله ويسمع قول المحال عليه ان المدين انتقل الغائب قبل الحوالة فيحلف
المحتال على نفي العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب المحتال
المحال عليه فقال ابرأني المحيل قبل الحوالة واقام بذلك بينة سمعت في وجه المحتال وان كان
المحيل بالبلد انتهى قال الغزي وهذا صحيح في دفع المحتال اما اثبات البراءة من دين المحيل فلا
بد من اعادتها في وجهه ثم الشيخ انه للمحتال الرجوع بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب
المحال عليه انتهى وفارق ما يأتي من عدم الرجوع بتجحد الفلس بان دينه هنا تحول بخلافه في
الاول لتبين بطلان الحوالة وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في انه لا
تسمع دعوى الابراء ولا تقبل بينته الا ان صرح بانه قبل الحوالة بخلاف ما لو اطلق
ومن ثم افتى بعضهم بانه لو اقام بينة بالحوالة فاقام بينة [illegible] المحال عليه بينة فا
براء المحيل لم تسمع بينة ابراء الا وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر ان د
عوى الابراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لانها

المطلق

لانهما لم يتعارضا فان تعذر اخذه المحتال من المحال عليه بفلس طرأ بعد الحوالة او جحد و
حلف ونحوهما كموت لم يرجع على المحيل لان الحوالة بمنزلة القبض وقبولها متضمن
للاعتراف بشروطها كما في المطلب فلا اثر لتبين ان لا دين نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم
براءة المحال عليه على الاوجه وعليه فلو نكل حلف المحتال كما هو ظاهر وبان بطلانها لانه
لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار وبهذا يتبين ايضاح رد ما افتى به بعضهم انه لو اقام
بينة بان المحال عليه وفى المحيل بطلت الحوالة اذ فرق واضح بين البينة ورد الا
قرار لكن له تحليفه هنا ايضا ولو شرط الرجوع عليه بذلك فاوجه قيل قضية المتن اي
فيما ياتي في اليسار صحة الحوالة لا الشرط والذي يتجه بطلانها هنا لانه شرط ينافي مقتضا
ها ثم رايت غيره اعتمد جزمه به ويؤيده قولهم لو احال غيره بشرط انه ضامن للحوالة
او ان يعطيه المحال عليه رهنا او كفيلا لم تصح الحوالة فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله
فلا رجوع له لانه مقصر بترك البحث وقيل له الرجوع ان شرط يساره ورد بانه مع ذلك
مقصر وافهم المتن صحتها مع شرط اليسار وان الشرط باطل وعليه تفرق بينه وبين ما مر انفا
بان شرط الرجوع ينافي صريحا فابطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده ولو احال ا
المشتري البايع بالثمن فرد المبيع بعيب او اقالة او تحالف بعد القبض للمبيع ولا
ل الحوالة بطلت الحوالة في الاظهر لارتفاع الثمن بانفساخ البيع والثاني يبطل فيما لو
احالها بصداقها ثم انفسخ النكاح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة
متصلة لم يرجع في نصفه الا برضاها بخلاف المبيع فيرد البايع ما قبضه من المحال عليه
للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه او احال البايع على المشتري
بالثمن فوجد الرد للمبيع بشيء مما ذكر لم تبطل الحوالة على المذهب لتعلق الحق
بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تعوض عنه او
بعوض الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشتري الرجوع على البايع ان قبض
منه المحتال والا فلا ولو باع عبدا اي قنا ذكرا او انثى واحال بثمنه اخر على المشتري ثم
اتفق المتبايعان والمحال عليه على حريته وقت البيع او ثبتت حريته حينئذ ببينة شهد
ت حسبة او اقامها العبد وتحمل اقامتهما هنا اذ كذبين وقد صادق المتبايعان على حر
يته ما اذا كان قد بيع لاخر لان هذا وقت الاحتياج اليها او اقامها الثالث ولم يصرح

قبل

ارباب
قبل اقامتها بانه مملوك على الاصح من تناقض فيهما في مواضع بطلت الحوالة
لعدم انعقادها لانه بان لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد
المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البايع كما كان وان كذبهما المحتال في الحرية
ولا بينة حلفاه انه لا يعلمها تحليفه وان لم يجتمعا على الاوجه على العلم بها كما كل في نظيره
بالحر وان حلف احدهما فللاخر تحليفه على الاوجه ايضا ثم بعد حلفه كذلك يأخذ المال
من المشتري لبقاء الحوالة ثم بعد اخذ المال منه لا قبله يرجع المشتري على البايع كما اقتضاه
كلامهما لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمني المحتال بما اخذه مني
قال ابن الرفعة انه الحق لانه وان لم ياذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر ورد تعليله بان ا
لكلام في الرجوع ظاهرا بطريقه عند الحاكم لا في الرجوع بالظفر باطنا اما اذا نكل فحلف
المشتري على الحرية وتبطل بناء على الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار ولو اذن في تعيين
لدائنه والقبض من مدينه ثم قال المستحق عليه وهو المدين الاذن لم يصدر مني الا
اني قلت وكلتك لتقبض لي وقال المستحق وهو الدائن بل الصادر منك انك
احلتني فصار الحق لي او قال المستحق عليه اردت بقولي اقبض منه او احلتك بمائة
مثلا على عمرو الوكالة بناء على الاصح من صحة الوكالة بلفظ الحوالة وكان وجه خروج هذا
عن قاعدة ما كان صريحا في بابه احتماله ومن ثم لو لم يحتمل صدق مدعي الحوالة قطعا
كما ياتي وقال المستحق بل اردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لان الا
صل بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه اعرف بنيته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار
الاخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل او
محال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق اي لانه يوجد فيه شروط الظفر
او التقاص كما هو ظاهر وان تلف المال في يده بلا تقصير لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه
وليس له طالبه بحقه لانه استوفاه بزعمه وقال البغوي وتبعه الخوارزمي يضمن لثبوت
وكالته والوكيل اذا اخذ لنفسه يضمن وظاهر كلام الشيخين انه لا يرجع وحينئذ
فكان هذا وجه قول الروضة وان تلف بتفريط طالبه وبطل حقه اما اذا قال ا
حلتك بالمائة التي لك علي على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا لانه لا يحتمل غير
الحوالة وصورة المسئلة انهما اتفقا على الدين كما افاده تعبيره بالمستحق عليه والمستحق فلو

[illegible]

فلو انكر مدعي الوكالة الدين صدق بيمينه في المسئلتين وفي الصورة الثانية لم يصدق المستحق بيمينه بناء على الضعيف انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما وان اختلفا في اصل اللفظ الصادر كان قال المستحق عليه احلتك فقال المستحق بل وكلتني اوفي المراد من لفظ محتمل كاقبض او احلتك صدق الثاني بيمينه لان الاصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه ويحلف المستحق تندفع الحوالة وياخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه **فرع** افتى بعضهم فيمن اقر انه مدين احاله على فلان فانكر المدين الحوالة وحلف على نفيها بانه لا يبرا من الدين لانه ان صدق فالدين باق بحاله وان كذب فقد احال بينه وبين حقه بجحده وحلفه وذلك يقتضي الضمان ولا نظر الى ان الدائن اعترف ببراة المدين لان اعترافه انما حصل في مقابلة ما ثبت له على فلان فاذا لم يثبت رجع الى حقه وقد نص في الام على هذا في نظير مسئلتنا فقال فيما اذا اقر احد ابنيه باخ وكذبه الاخر لا يثبت الارث كما لو قال اشتريت منك هذه الدار بالف وانكر البايع لا يستحق عليه الالف لانه انما اقر بها في مقابلة ما يثبت له ولم يثبت انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه لا نظر الا لكار المدين وانما النظر لاقرار المحال عليه وان كان اقراره لا يقبل على المحيل فلم يوجد ايضا ولا رجوع له على المحال بشي وان انكر بان ان لا حوالة او لانكاره فلم تقو الاحالة من المحيل وحده واما ثانيا فما ذكر عن الام لا شاهد فيه كما هو ظاهر لان الابن ذكر المقابل في اقراره فكان قرينة ظاهرة على انه انما ذكر الالف ليأخذ مقابله وهنا لم يذكر مقابلا وانما جزم بتحول حقه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلم يكن له رجوع الى مطالبة المحيل لانه حينئذ يكون مكذبا لنفسه صريحا

باب الضمان

الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا يطلق على التزام الدين والبدن والعين الاتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردي لكن العرف خصص الضمين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل واصله قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير ونحوه مع قولهم انه معروف الاتي انه سنة وبحثه انه محله وقادر عليه بامن

معروف

يأمن

بامن غايلته والاركان ضمان الدين خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون عنه وصيغة **شرط الضامن** ليصح ضمانه **الرشد** بالمعنى السابق في الحجر الا السفه في قوله او صبيانا او شرا فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبي او جنون او سفه ومكره ولو قنا اكرهه سيده ومر اول الحجر ما يعلم منه حكم اخرس لا تفهم والمغمى عليه والنايم وان من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ومن فسق في حكم الرشيد وسيذكر حكم ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شي خلافا لمن اورد ذلك كله عليها ثم قال كان ينبغي له ان يعبر بالاختيار واهلية التبرع وصحة العبارة **تنبيه** وقع لهما هنا ما يقتضي ان كتابة الاخرس المنضم اليها قراين تشعر بالضمان صريحة وان كانت له اشارة مفهمة وفيه نظر ظاهر لاطلاقهم ان كتابته كناية ولقولهم الكناية لا تنقلب الى الصريح بالقراين وان كثرت كانت بائن بحرمة علي ابدا لا تحلين لي ونحو ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان او يعم كل عقد وحل ويقيد بها لا ما الملتقوه ثم للنظر فيه مجال والاول بعيد المعنى لان الضمان كغيره وغيره يحتاج الى الكتابة الصريحة فيه دون غيره والثاني بعيد من كلامهم **وضمان محجور عليه بفلس كشراه** بثمن في ذمته فيصح كضمان مريض نعم ان استغرق الدين ماله ومات وقضي بان بطلان ضمانه بخلاف ما لو حدث له مال او ابري وما الطلاق من الطلاق البطلان عند الاستغراق بتعين حمله على ذلك ولو اقر بدين مستغرق قدم على الضمان وان تاخر عنه وضمانه من راس المال الا عن معسر او جب لا رجوع فمن الثلث **وضمان عبد** ولو مكاتبا **بغير اذن سيده باطل في الاصح** وان اذن له في التجارة وانما صح خلعه امة بمال في ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته نعم يصح من مكاتب لسيده ومبعض في نوبته بغير اذن بخلافه في نوبة السيد ويفرق بينه وبين صحة شراه لنفسه حينئذ بان الضمان فيه التزام مال في الذمة على وجه التبرع وهو ليس من اهله حينئذ فان قلت ظاهر كلامهم صحة هبته حينئذ قلت يفرق بان الالتزام الذمة على وجه التبرع يحتاط له لان فيه غررا اما شرطه لعدم رجوعه بالكلية ولا يكون ذلك الا والتوثيه للغير ثم رايت ابن الرفعة فرق بان في الشرا بيد خل في ملكه ما يجبرا بخلاف الضمان وهو موافق لقول على وجه التبرع لكنه يقتضي بطلان هبته حينئذ و

وليس بالواضح فتعين ان يراد في الفرق ما ذكرته مما يخرج نحو الهبة فتأمله وبحث ابن الرفعة
عدم صحة ضمان القن الموقوف جريا على الاصح المشهور انه لا يصح عتقه وبحث غيره صحته
باذن الموقوف عليه ويوجه بان اذنه يسلط على التعلق بكسبه المستحق له وهو قياس الاصح
من صحة نكاح الموصى بمنفعته باذن الموصى له وعليه ينبغي ان يقال متى انتقل الوقف لغيره بطل الضمان
ويصح ضمان القن **باذنه** اي السيد بعد علمه بقدر ما يضمن لان التعلق بماله وهل معرفة
المضمون له الآتي اشتراطها معتبرة من السيد او من العبد او القن يتجه اشتراطها منهما لا
لان كلا منهما مطالب ويأتي ان وجه اشتراطها اختلاف الناس في المطالبة تشديدا وضده
والمطالبة هنا لهما فاتجه اشتراط علمهما به ولو ماع على سيده اذ لا يجبره ولا يلزمه امتثا
ل امر السيد له لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات واذا ادى بعد
العتق فالرجوع له لانه ادى ملكه بخلافه قبله **فان عين** في الضمان الاذن او
لا بعشر تعيينه جنسا كما هو ظاهر **للاداء كسبه او غيره** كمال التجارة **قضي منه** عملا
بتعيينه نعم انه بقي مال التجارة ولو لم يتعلق به دين لتقدمه على الضمان ما لم يحجر عليه
القاضي والا لم يتعلق به الضمان اصلا اتبع القن بالباقي اذا عتق كما اعتمده السبكي
لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة **والا** يعين شيئا
ذمة للاداء جهة **فالاصح انه ان كان ماذونا له في التجارة تعلق** غرم الضمان **بما في يده**
ربحا ورأس مال **وما يكسبه بعد الاذن والا** يكن ماذونا له فيها **فلا يتعلق الا بما يكسبه بعد**
الاذن ككون النكاح الواجبة باذن في الصورتين نعم هنا لا تتعلق الا بكسبه بعد النكاح
لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به فانه ثابت حال الاذن فاندفع قول جمع بالتسوية
بينهما **تنبيه** يعلم مما مر في الرهن صحة ضمنت ما لك على زيد في رقبة عبدي هذا او
في هذه العين فيتعلق بها لا بغيرها **والاصح اشتراط معرفة** الضامن لعين ا
لمضمون له وهو صاحب الدين دون معرفة نسبه فلا يكفي ذكره لتفاوت الناس في
المطالبة تشديدا وتسهيلا ولا معرفة وكيله كما افتى به ابن عبد السلام وغيره و
التعليل مصرح به لانه قد يعزله فافتاء ابن الصلاح بالاكتفاء بمعرفته لان احكا
م العقد تتعلق به ضعيف وان بالغ الاذرعي في الانتصار له **والاصح انه لا يشترط**
قبوله ولا رضاه لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه وبه يعلم انه لا يؤثر رده

يعلم

تعيينه بدل

فالاصح

هنا صح

وغيرا هلم ع

رده فنقل الزركشي عن المحاملي تاثيره انما يأتي على الضعيف انه يشترط رضاه والفرق بينه و
بين الوكيل ظاهر **ولا يشترط رضى المضمون عنه قطعا** لجواز اداء دين الغير بغير اذنه
فالتزامه اولى وضعفه وجه بعيد به لشذوذه **ولا معرفته** حيا كان او ميتا **في الاصح** كرضاه و
لان ضمانه معروف معه وهو يفعل مع اهله ثم يشترط كونه مدينا كما افاده قوله **ويشترط**
في المضمون كونه اشار بجعله فرديا وذكره في الرهن الى شموله للعين المضمونة ومنها الزكوة
بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالاجارة او المساقاة **ثابتا** حال الضمان لانه وثيقة
فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفي
ثبوته باعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي بل الضامن متضمن
لاعتراف بوجود شرائطه نظير ما مر في قبول الحوالة وانما اهملوا الرابع ذكره الغزالي وهو
كونه قابلا للتبرع به فيخرج نحو قود وحق شفعة لعدم ادائه يرد على طرده حق القسم
للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعكسه دين الله تعالى كالزكاة ودين مريض
معسر او ميت فانه يصح ضمانه مع عدم صحة التبرع به حال الاستيفاء ولا بد من الاذن في
اداء الزكوة لاجل النية الا ان يكون عن حي لجواز الاستقلال بها عنه انتهى ومثلها
الكفارة **وصحح القديم ضمان ما سيجب** وان لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه لان الحاجة
قد تمس اليه ولا يجوز نفقة مستقبلة للقريب قطعا لان سبيلها سبيل البر والصلة
لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وانا لها ضامن ففعل ضمنها على الاوجه نظير ما يأتي
في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه بجامع ان كلا يحتاج اليه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته
الباب **والمذهب صحة ضمان الدرك** ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمس
الحاجة اليه لغريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه مستحقا لم يظفر به على انه ليس من ضمان ما
لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون والدرك بفتح الراء
وسكونها التبعة اي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين
ماله **بعد قبضه** ما يضمن من **الثمن** في الصورة الاتي والمبيع فيما يذكر بعده لانه انما
يدخل في ضمان البائع او المشتري حينئذ وقبل القبض وكذا بعده كما هو ظاهر من كلا
مهم لم يتحقق ذلك تخرج ما لو باع الحاكم عقار غائب للدين فلا يصح ان يضمن له
دركه لعدم القبض ونحوه افتاء ابن الصلاح بانه لو اجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن

ضمان ج
وعبارة الشيخ الرملي في النهاية ضمنها على القديم ... قاسم عن شرح المنهج

ضمان دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن شيء من الاجرة لبنائه الدين الذي هو
اجرة بحاله فلم يثبت عليه شيئا (وهو ان يضمن للمشتري الثمن) بعد علم قدره وتسلم البائع (ان
خرج المبيع) المعين (مستحقا) كأن خرج مرهونا او مأخوذا بشفعة ببيع سابق (او معيبا)
ورده المشتري (او ناقصا لنقص) ما قدر به من الكيل او الذرع او الوزن كنقص
(الصنجة) بفتح الصاد والسين افصح منها كما في القاموس وفي نسخة جعل اللام كاف
فيشمل نقص النقود وتغير صفة المشروطة كان اذا باعه بشرط كونه وزنه كذا او
من نوع كذا او ضمن ضامن عهدة ذلك وتبين بعض استحقاقه او نحوه صحة ضمان درك فساد
يظهر في العقد باستحقاق او غيره ونحو رداءة جنس او عيب او تلف قبل قبض او بعده
وقد انفسخ بنحو تقايل او نقصه عما قدر به عما يقتضي الخيار لا الانفساخ والا في الثمن
المجنس فيشمل كلامه كما تقرر ما لو ضمن بعض المعين ان خرج بعض مقابله مستحقا او معيبا
او ناقصا النقص صنجة او صفة وحينئذ اندفع الاعتراض عليه وتصوير غير الجيد
لم يظهر ذلك لخروجه عن الكلام فيه وهو الضمان للمشتري كما يعرف بما علم ولو اطلق
ضمان الدرك او العهدة اختص بما خرج مستحقا لانه المتبادر منه لا لما خرج فاسدا
بغير الاستحقاق وذكره كالجمهور الضمان للمشتري فقط كانه للغالب لصحته للبائع بان يضمن
له المبيع بعد قبض المشتري له ان خرج الثمن المعين مستحقا او ناقصا النقص نحو صنجة
او معيبا مثلا وصورة ذلك ان يقول ضمنت لك عهدة الثمن او المبيع او دركه او
خلاصك منه ولا يكفي قوله خلاص المبيع او الثمن او شرط كفيل بخلاص ذلك لانه لا
يستقل بتخليصه بخلاف شرط كفيل بالثمن على ما علم مما مر ولو اختلف الضامن والبائع
في نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لان الاصل براءة ذمته او البائع والمشتري حلف
البائع لان ذمة المشتري كانت مشغولة ويحلف البائع يطالب المشتري وكذا الضامن
من انه اقر او ثبت بحجة اخرى ويصح ضمان الدرك للمسلم اليه المسلم فيه بعد ادائه ان
استحق رأس المال المعين لا للمسلم رأس المال ان استحق المسلم فيه لانه لكونه في الذمة
يستحيل فيه الاستحقاق بخلاف المقبوض ومنع لو اشترى ارضا ثم غرس او بنى ثم
استحقت لم يصح ضمان الارش الا بعد القلع ومعرفة قدره وللمستأجر او الاجير ايضا
على وزان ما ذكر ويصح ايضا ضمان درك دين قبض فاذا ضمن له اخر دركه نحو زيفه
او نقص

ابتداء او دوام في الذمة

او نقص صنجته ابدل الرديء من المؤدي او الضامن وطالب احدهما بالنقص فانه
طلب الضامن فالاولى ان يعطيه المؤدي ليبدله لم يعطه قاله الماوردي وتخييره بين
المؤدي والضامن محمول على ما اذا رد المؤدى والا لم يطالب الضامن بشيء ومن
ثم قيدت ما مر بقولي ورده المشتري وقولي ورد ايضا لانه الذي في البيان عن
المسعودي وجزم به الانوار وغيره احد من الشراح ويوجه بان المضمون هنا كما
يعلم مما يأتي انما هو المالية الثابتة ومع وجود نحو المعيب بيد المضمون له لا فوات عليه
نعم لو دفع الامر لقاض وفسخ بنحو العيب وابقاه تحت يده الى مجيء مالكه فيطالبه الا ان
من مطالبة الضامن لارتفاع العقد وخروج المعيب عن ملكه او لا لانه ما دام تحت يده
فمتعقد ناف كل محتمل والثاني اقرب الى اطلاقهم قالوا وفيما اذا استحق المبيع
يطالب الضامن كالبائع او بعض المبيع طولب الضامن اي او البائع بقسط المستحق
من الثمن فسخ المشتري ام لا (تنبيه) التحقيق ان متعلق ضمان الدرك عين الثمن
او المبيع ان بقي وسهل رده وبدله اي قيمته ان عسر رده للحيلولة ونحو التلف مثل او قيمة
المتقوم التالف وتعلقه بالبدل اظهر لانه ليس على قاعدة ضمان الاعيان من جهة
ان ضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة و
المستعارة وفي المطلب ليس المضمون هنا رد العين اي وحدها والا لزم ان لا يجب
قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن
في يد البائع لم يطالب الضامن ببدله قطعا اي ضمان الثمن المعين الباقي بيد
البائع ضمان عين فيبطل العقد بخروجه مستحقا لان الرد هنا لم يتوجه لبدل اصلا
بل للعين المضمونة بالعقد ومن ثم لو تعذر ردها لم يغرم الضامن بدلها كما تقرر و
ان ضمان الثمن الذي ليس كذلك ضمان ذمة فلا بطلان بتبين استحقاقه لان الرد
هنا لم يتوجه للعين بل لماليتها عند تعذر ردها كما تقرر ايضا وبهذا اندفع
ما قد يقال اي فرق بين المعين وغيره مع قولهم هنا ضمانه على قبض البائع له و
غير المعين يتعين بقبضه من غير نظر الى عدم تعيينه في العقد ووجه اندفاعه ما علم
من الفرق الواضح بينهما فتأمل ذلك كله فان كلام المتأخرين اوهم تنافيا لم
فيه وهو لا يندفع الا بالفرق كما افاده كلام شيخنا وغيره ولا يجري ضمان الدرك

في نحو الرهن كما بحثه ابو زرعة لانه لا ضمان فيه **(وكونه لازما)** وان لم يستقر كثمن
مبيع لم يقبض وكمهر قبل وطء **(لا كنجوم كتابة)** لقدرة المكاتب على اسقاطها متى
شاء فلا معنى للتوثق به وكذا جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره **تنبيه** اعتراضه
يصح ضمان الغير لدين السيد على المكاتب من نحو معاملة والاصح وفاقا للاكثرين المتاخرين
عدم صحته فيما على الاصح من تناقض فيه وهو سقوطها بتعجيزه وكلامهم
هنا صريح في ذلك بخلاف ضمانها للاجنبي فانه يصح اذ لا مانع ويرد عليه اقتضائه ذلك
اذا دخله الكافر عليها اقتضى عدم انحصار البطلان فيها فان قلت صرحت بصحة
الحوالة بها وعليها لما مر من التوجيه فهلا جرى ذلك هنا مع استواء البابين في اشتراط
اللزوم قلت يفرق بان الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم
قدرة المضمون عنه على اسقاطه بلا غرم ثم بحصول التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بغرم
ما اخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذي فيها مجرد التحول الذي لا ضرر على المحتال
فيه لانه ان قبض من المكاتب فذاك والا اخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحال عليه
على ذلك فتامله فانه خفي والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو با
عتبار وضعه **(ومن ثم يصح ضمان الثمن)** للبائع **(في مدة الخيار)** للمشتري **(في الاصح)** لانه
آيل للزوم بنفسه اما اذا كان الخيار لهما فالثمن موقوف او للبائع فملك المبيع له
وملك الثمن للمشتري فلا ثمن عليه حتى يضمن وبالاجازة يملكه البائع ملكا مبتدأ
لا تبيينا كما مر وقول الشيخين عن المتولي يصح الضمان هنا بلا خلاف مفرع على
الضعيف انه مع ذلك يملكه البائع نعم لو قيل فيما اذا كان الخيار للبائع ان الضمان يوقف فان ملكه
البائع لوجود الاجازة بان صحة الضمان والا فلا لم يبعد لان العبرة في العقود
بما في نفس الامر **(وضمان الجعل كالرهن به)** فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه
مع كونه لا يؤول للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن في مدة الخيار **تنبيه** مهم
وقع لهم في بحث اشتراط لزوم الدين في الرهن والحوالة والضمان ما يوهم
التنافي وبيانه مع الجواب عنه وانه لم ار من تنبه لذلك كله انهم صرحوا بان كل
ما صح ضمانه وعكسه واستثنوا صورا يصح ضمانها لا رهنها لعدم الدين فيها
كالدرك ورد الاعيان المضمونة واحضار البدن وكذا من درهم الى عشرة على

مقالة

المتن ما ضمانه ع

نها نباء ع

قوله و عليها اي على قول ه

رهنه صح ع

مقالة يتعجب ممن نقلها او حكاها وصححها مع ما فيها من التحكم الصرف لاستواء الجميع في ان العلم
به شرط فان ثابتا فما هنا فليبطل في الكل او لا فلا ثم كلامهم في تلك الصورة قاض بانه لا
فرق بين استقرار الدين كاجرة قبل انتفاع في اجارة العين ولا صحة الاعتياض عنه
فيصح كل منها بدين السلم وهو اعلم فيه وبالدية والزكاة بتفصيلها في الرهن
بزكاة تعلقت بالعين لا يصح بخلاف ضمانها لصحته برد الاعيان المضمونة وخالفوا
هذا في الحوالة فاشترطوا صحة الاعتياض عن دينها المحال به وعليه فلا يصح بدين سلم
ولا بدية ولا زكاة ولا عليها وكأنهم نظروا الى انها معاوضة او استيفاء فكل
منهما يستدعي صحة الاعتياض بخلاف ذينك فان كلا منهما وثيقة والتوثق يحصل بمجرد
اللزوم لانه لخشية الفوات وهي منتفية عند لزوم سببه واما قول ابن العماد هي
اوسع منهما لانها رخصة وجرى وجه بصحتها على من لا دين عليه بخلافهما فهو وان
انتج منه لما النظر لصريح كلامهم مع قصدنا استنتاجه لا طلاق لا اوسعية عما علل به الا
على اعتبار بعيد لكن يفرض ابن العماد يعبر عنه بكونها اوسع منهما من حيثية لا مطلقا
كما هو واضح وفرقوا ايضا بينها وبينهما ففصلوا فيها في نجوم الكتابة وديني
المعاملة تفصيلا مخالفا لما فصلوه في الضمان الملحق به الرهن وكأنهم لمحوا في
الفرق ما قدمته آنفا فتامل ذلك كله فانه نفيس مهم **(وكونه معلوما)** للضامن فقط
جنسا وقدرا وصفة وعينا خلافا لقول الزركشي المذهب جواز ضمان ما علم قدره
وان جهل صفته **(في الجديد)** لانه اثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فلم يصح مع الجهل
كالثمن نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التي على فلان كان ضامنا لثلاثة
على الاوجه وكذا لو ابراه من الدراهم ولا نظر لمن يقول اقل الجمع اثنان لان هذا
ذو شذ ثم لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة وفارق اجزاءك الشهود بانه عقد
معاوضة محضة فان قلت فهل يكون ما على الاصيل دون ثلاثة قلت قد اتفقا
لقائل باقراره انها على الاصيل وايضا فمن ضمن ثلاثة ضمن دونها بالاولى
(والابراء) المؤقت والمعلق بغير الموت والكتابة فالمعلق كان مت فانت بريء او انت بريء
بعد موتي كالوصية والذي لم يذكر فيه المبرأ منه والذي **(من المجهول)** في واحد منها
ذكر للدائن لا ككونه او للمدين لكن فيما فيه معاوضة كان ابراتني فانت طالق الا

لاثباعه اذ لك على المعتمد في الجديد لان البراءة متوقفة على الرضى ولا يعقل مع
الجهل نعم لا اثر لجهل يمكن معرفته اخذا من قولهم لو كان تسعة بدراهم ثم وضع عنه دينار
بين مريدا ما يقابلهما من القيمة صح ويكفي في النقد الرائج علم العدد وفي الابراء من
حصته مما سوى التركة علم قدر التركة وان جهل قدر حصته ويأتي في الخلع ما له تعلق بذلك و
لا الابراء ونحو الترك والتحليل والاسقاط تمليك للمدين ما في ذمته لان الغالب
عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد مدينيه ابرأت احدكما لم يصح بخلا
ف ما لو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما جزم به بعضهم والغالب لم يشترط قبول المد
ين ولم يرتد برده نظرا لشائبة الاسقاط فان قلت لم غلبوا في علة شائبة التمليك
في قبوله شائبة الاسقاط قلت لان القبول ادون الاثر الى الاختيار كثيرين من
اصحابنا جوزوا المعاطاة في نحو البيع والهبة ولم يجيزوا صحة نحو بيع الغائب ومن
جهته ولو ابرأه ثم ادعى الجهل لم يقبل ظاهرا بل باطنا ذكره الرافعي لكن في الانوار
انه لو باشر سبب الدين لم يقبل والا كوارث قبل وفي الجواهر نحوه ويخص به كلام
الرافعي فيهما ايضا عن الزبيلي تصدق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها في جهلها
بمهرها قال الغزي وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا ايضا يؤيد
ما في الانوار قال المتولي ويجوز بذل العوض في مقابلة الابراء انتهى وعليه
فيملك الدائن العوض المبذول له بالابراء ويبرأ المدين وطريق الابراء من
المجهول ان يبرئه مما يعلم انه لا ينقص عن الدين كالف شك هل دينه يبلغها او ينقص عنها
واذا لم يبلغ الغيبة المغتاب كفى فيها الندم والاستغفار له فان بلغته لم يصح
الابراء منها الا بعد تعيينها بالشخص بل وتعيين حاضرها فيما يظهر ان اختلف به
الغرض ولو ابرأه من معين معتقدا انه لا يستحقه فبان انه يستحقه برئ الا الابراء
من ابل الدية فانه يصح مع الجهل بصفتها لاغتفارهم ذلك في اثباتها في ذمة ا
لجاني فكذا هنا والا التعدد الابراء منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه
ويصح ضمانها في الاصح كالابراء للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها الغالب
ابل البلد ولو قال ضمنت مالك على زيد او ابرأتك او نذرت لك شيئا وكذا لا يصح
كما هو ظاهر من درهم الى عشرة فالاصح صحته لانتفاء الغرر بذكر الغاية والاصح انه

مالك

انه

انه يكون ضامنا للعشرة ويبرئ منها وناذرا لها ادخالا للغايتين قلت الاصح
انه يكون ضامنا لتسعة ويبرئ منها وناذرا لها والله اعلم ادخالا للاو
ل فقط لانه مبدأ الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه بل قيل لثمانية اخراجا لهما
لانه اليقين فان قلت ما يضعف هذين ويرجح الاول قولهم اذا كانت الغاية من
جنس المغيا دخلت قلت هذا في غير ما نحن فيه لانه في الامور الاعتبارية و
ما نحن فيه في الامور الالتزامية وهي يحتاط لها ويأتي ذلك في الاقرار كما سيذكره و
يأتي ثم زيادة على ما هنا ولو لقن صيغة نحو ابراء ثم قال جهلت مدلولها وامكن عادة
خفاء ذلك عليه قبل والا فلا كما يأتي في النذر فرع مات مدين فقال وارثه دائنه
ان يبرئه ويكون ضامنا عليه فابرأه على ظن صحة الضمان وان الدين انتقل الى ذمة الضا
من لم يصح الابراء لانه بناه على ظنه انتقاله للضامن ولم ينتقل اليه لان الضمان بشرط
براءة الاصيل باطل ودليل بطلان الابراء قول الام ونحوه لو صالح من الف على خمس
مائة صلحا انكارا ثم ابرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الابراء عن الخمسمائة التي ابرا
منها ام لا وقولهم لو اتى المكاتب سيده بالنجوم فاخذها منه وقال له اذهب فانت
حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لانه انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم
لو اتى بالبيع المشروط في بيع على ظن صحة الشرط بطلا ومع علمه بفساده صح لا بنا في صحة
الرهن بظن الوجوب لما مر في المناهي ولما ذكر البلقيني ذلك قال وهذا يدل على
ان ما في الاشرف نحو ذلك عليها اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يؤاخذ به وتزييف الامام
لقول القاضي الموافق لذلك مزيف انتهى ويؤخذ من قوله في نحو ذلك انه لابد في قصة نفيه
من قرينة تقتضي بصدقه ما ادعاه من الظن ووقع لجمع مفتيين وغيرهم اعتماد خلاف
بعض ما قررناه فاحذره ولو ابرأه في الدنيا دون الاخرة برئ فيهما لان احكام الا
خرة مبنية على الدنيا ويؤخذ منه انه مثله عكسه الا ان يقال انه ابراء تعلق لكن مر
صحة تعليقه بالموت فيمكن ان يقال هذا مثله ولو قال ابرأتك مما لي عليك وله عليه دين
اصلي ودين ضمان برئ منهما

فصل في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن وفيها
خلاف اصله لقول الشافعي رضي الله عنه انها ضعيفة والمذهب صحة كفالة البدن
وهي التزام احضار المكفول او جزء منه شايع كعشره او ما لا يبقى بدونه كروحه او راسه او

او قبل اي المكفول له لاطباق الناس عليها وللحاجة اليها وبعض ذكر انها ضعيفة من جهة ا
القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد وتشترط تعيينه فلا يصح كفالة بدن احد هذين (فان كفل) بفتح
الفاء افصح من كسرها (بدن) عداه كغيره بنفسه لانه بمعنى تضمن لكن قيل ائمة اللغة لم يعدوه
الا متعديا بالباء انتهى ولعله لكونه الافصح اما كفل بمعنى عال كما في الاية فمتعد بنفسه
دائما وما ورد في حديث الغامدية الاتي بالباء فيه زائدة تاكيدا (من عليه مال) او عنده ما
ل ولو امانة (لم يشترط العلم بقدره) لما ياتي انه لا يغرمه (ويشترط كونه) اي ما على المكفول (مما
يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم وغيرها بناء على الاصح السابق في شرح قوله وكونه لازما
ولا ببدن من عليه نحو زكوة لذا اطلقه الماوردي ومحله ان تعلقت بالعين قبل التمكن بخلاف ما
اذا كانت في الذمة او تعلقت بالعين وتمكن منها لصحة ضمان الاولى وشبهها الكفارة وضمان
رد الثانية (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره في مجلس الحكم عند الطلب لحق
ادمي ككفيل واجير وقن ابق لمولاه وامراة لمن يدعي نكاحها ليثبته ولمن اثبت نكاحها
ليسلمها له وكذا عكسه كما هو ظاهر و(من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف) لانه
حق لازم فاشبه المال مع ان الاول يئول للمال والثاني يئول اليه (ومنعها في حدود الله تعا
لى) وتعازير كحد سرقة لانا مامورون بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن وبعض تكفل
انصاري بالغامدية بعد ثبوت زناها الى ان تلد انه قام بمؤنتها ومصالحها على حد قو
له تعالى كفلها زكريا وبه يرد استشكال تصور الكفالة هنا مع وجوب الاستيفاء فورا
وبحث الاذرعي في حد تحتم ولم يسقط بالتوبة صحة التكفل ببدن من هو عليه وفيما لم
يرد حد قاطع الطريق فقط جوابهم عن الخبر المذكور (ويصح ببدن صبي ومجنون) لانه
قد يستحق احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف ويشترط اذن و
ليهما فيطالب باحضارهما ما بقي حجره وبحث الاذرعي اشتراط اذن ولي السفيه ولو احتمال خلا
وهو الذي يظهر ترجيحه لصحة اذنه فيما يتعلق بالبدن كالتكلم على ما فيه ثم رايت غيره قال
انه هذا هو ظاهر كلامهم ومثله القن فيعتبر اذنه لا اذن سيده انتهى وانما يظهر فيما لا يتو
قف على السيد كاتلاف الثابت بالبينة (ومحبوس) باذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال
(وغائب) لذلك وان كان فوق مسافة القصر فيلزمه الحضور معه سواء كان ببلد بها حاكم حال
الكفالة ام بعدها لطلب احضاره بعد ثبوت الحق او قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشي

وغيره

قوله وكذا عكسه صورته في الثانية ان يكون الزوج موليا من ... ع

وغيره لاجل اذنه في ذلك فهو المورط لنفسه (وميت ليحضر فيشهد) بضم اوله وفتح ثالثه
(على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه لانه قد يحتاج لذلك ومحله قبل الدفن لا بعده وان لم يتغير
لحرمة النقل المحرم وان لا يتغير في مدة الاحضار واذن الولي في مثل هذه الاحوال لنفوذ كفالة الا
ذرعي وبحث في المطلب اشتراط اذن الوارث اي ان تاهل والا فوليه كما ظاهر بحث الكمال ورد بانه
الاسنوي ثم بحث اشتراط اذن جميع الورثة وتعقبه الاذرعي بانه لا تخيل صورة ... مع
المتن بما اذا كفله باذنه في حياته انتهى ويجاب بحمل الاول على ما اذا لم ياذن اما من لا وارث له كذمي
مات ولم ياذن فظاهر انه لا تصح كفالته (ثم ان عين مكان التسليم) في الكفالة (تعين) ان صلح سواء
اكان فيه مؤنة ام لا وبحث الاذرعي اشتراط رضى المكفول ببعده به وفيه وقفة (والا) يعين (فمكانها)
يتعين ان صلح ايضا كالسلم نعم كلامهم هنا يفهم انه لا يشترط بيان محل التسليم وان لم يصلح له او
فسخ التكفل او كان لرمؤنته وهو مخالف لنظيره في السلم فيحتمل التسوية ويحتمل الفرق قال
الدميري وهو ان وضع السلم التاجيل و الضمان الحلول وانه ذلك عقد معاوضة وهذا
محض خرافته و التزام ففي كل الفرقين نظر وان جزم بثانيهما شيخنا وتبعته في شرح الارشاد
اما اولا فلانا نمنع ان وضع الضمان الحلول واما ثانيا فكل منهما عقد غرر ومع الغرر لا
يفارق المعاوضة الالتزام كما هو واضح وقد يفرق بانه يحتاط للاموال لا لاختلاف حفظها
باختلاف المحال ما لا يحتاط للابدان لما مر من جواز ارتكاب البحر بها دون الاموال الابالة وحيث ف
ما هناك بالمال فاحتيط له ببيان محل التسليم بشرطه وما هنا ببدنه اذن صاحبه فلم يحتج لبيا
ن ولا نظر هنا لمؤنة المحضر لانها ليست على الكفيل لما ياتي فلا غرر عليه بل على المكفول بخلا
ف المؤنة اذا لم يتبين فاقرب محل صالح على الاوجه من تردد فيه (ويبرا الكفيل بتسليمه)
مصدر مضاف للفاعل او المفعول اي بتسليمه او تسليم المكفول نفسه او بعين الى المكفول له او
وارثه (في مكان التسليم) المتعين بما ذكر وان لم يطالبه وقضيته كلامهم انه لو كفل واحد
بدن اثنين لم يبرا الا باحضارهما وان كانا متضامنين وهو ظاهر (بلا حائل) بينه
وبين المكفول له ولو محبوسا بحق لامكانه ان يلزمه بخلاف ما اذا كان بحضرته مانع (كمتغلب)
يمنعه منه فلا يبرا لعدم حصول المقصود نعم ان قبله مختارا برئ وخرج بمكان التسليم
غيره فلا يلزمه قبوله فيه ان كان له غرض في الامتناع كان كان بمحل التسليم بينة او من
يعينه على خلاصه والا اجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم اشهد

تعدم

المؤجل

قيه

قوله اما اولا ولا الخ هذا الاول لا يرد على الفرق الثاني ... خلاف

اماج

تسلمه ج

انه سلمه ويبرى ويأتي هذا التفصيل فيما لو احضره قبل زمنه المعين **فرع** قال ضمنت
احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها معلق الضمان على
طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله كذا اعتمده شارح كالبلقيني وفيه نظر بل تقتضي
اللفظ تعليق اصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من اصله فهو الاوجه فان **قلت**
قلت الاوفيه تعليق بالمقتضى اذ لا يلزمه الاحضار الا بالطلب **قلت** المعلق
هنا الضمان لا الاحضار كما هو المتبادر فانه جعل كلما قيدا للاحضار فقط فقياسه
التكرر فلم يبح القول بالمرة عليهما فان **قلت** فالراجح من ذلك **قلت** قضيته ما يأتي في
ضمنت احضاره بعد شهر انه الطرق متعلق باحضاره لا بضمنت تعلقه هنا به ايضا فيصح
ويتكرر كلما طلبه **وبان يحضر المكفول** البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حائل **ويقول**
المكفول له **سلمت نفسي عن جهة الكفيل** وكذا في غير محل التسليم او زمنه حيث لا غرض له
في الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرا الكفيل كذا اطلقه الماوردي بعد
الاوجه اخذا مما قبله انه لا يكفي اشهاده الا ان فقد الحاكم اما الصبي والمجنون فلا عبرة
بقولهما الا ان رضي به المكفول له على الاوجه وتسليم اجنبي باذن الكفيل كتسليمه وبعد
ون اذنه لغو الا ان قبل المكفول له **تنبيه** ظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا
لا فيما قبله وقد يفرق بان يجيء هذا وحده لا قرينة فيه فاشترط لفظ يدل على اخلاق الكفيل به
فلا يحتاج للفظ ونظيره ان التخلية في القبض لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف
الوضع بين يدي المشتري كما مر نعم ان احضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على
قبوله له حينئذ فيما يظهر **ولا يكفي مجرد حضوره** بلا قوله المذكور لانه لم يسلمه اليه ولا
احد من جهته **فان غاب** المكفول من بلده او عين **لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل**
مكانه لعذره ويصدق في جهله بيمينه **والا** بان عرف مكانه **فيلزمه** عند امن الطريق
ولم يكن ثم مانع له منه عادة ونظيره انه لا يكتفى في هذين بقوله احضاره ولو من
دار الحرب ومن فوق مسافة القصر ولم يجب غلبت فيه السلامة فيما يظهر وان
حبس فيلزمه قضاه ما عليه من دين ذكره صاحب البيان وغيره وفيه نظر ظاهر الا ان
حبس لحق الله انه مع حبسه بحق في غير محل التسليم يلزمه باحضاره مالم يثبت فيخلصه ولو
في بذل ما عليه ومؤنة السفر في مال الكفيل وللمكاتب المكفول بعينه يحتاج لمؤن السفر و

ولا

يوجى

قيدا

حقا

بحئ

ولا يثنى معه فيظهر انه يأتي فيه ما مر في الدين المحبوس عليه **تنبيه** من الواضح انه انما
يلزم بالسفر للاحضار ويمكن منه ان وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا الا تخلف عا
دة والا فالذي يظهر انه يلزمه حينئذ بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يزيد الكمال فرضا
او ييأس من احضاره **ويمهل مدة ذهاب واياب** عادة لانه الممكن وبحث الاسنوي
امهاله مع ذلك ان نوى السفر الطويل ثلاثة ايام كاملة مدة اقامة المسافرين والاذرعي امهاله
لانتظار رفقة يأمن بهم وانقطاع نحو مطر وثلج ووحل **فان مضت** المدة المذكورة و
لم يحضره وقد وجدت تلك الشروط ومنها انه يلزمه الاجابة الى القاضي لاذنه او لقول المكفول
له للكفيل احضره للقاضي ويقول له القاضي احضره لانه حينئذ رسول القاضي اليه ولم يكفه
قول نحو الخصم لان من طلب خصمه لقاض لا يلزمه اجابته من حيث طلبه له ومن ثم تقيد
حبس انه يحبس في الدين الى تعذر احضار المكفول بموت او نحو تغلب او جهل
العمل
بمحله لامتناعه مما لزمه وبحث الاسنوي انه اذا احضر المكفول بعد تسليمه الدين رجع به
على من اداه اليه ورد بانه تبرع بالاداء لتخليص نفسه واجيب بمنع تبرعه والغا بذله
للحيلولة وهو متجه ومن ثم استرده ان بقي والا فبدله والكلام حيث لم يتيسر الوفاء
والا لم يرجع بشيء لتبرعه باداء دينه بغير اذنه ولو تعذر رجوعه على المودي اليه فهل يرجع
على المكفول لانه اداه عنه شبهة الفرض الضمني له او لا لانه لم يراع في الاداء جهة ا
المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لهابه من الحبس كل محتمل والثاني اقرب **وقيل ان**
غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره لانها بمنزلة الغيبة المنقطعة وردوه بان
مال المدين لو غاب اليها لزم احضاره فكذا هو والفرق في جميع ما ذكر بين ان
يطرا الغيبة او يكون غائبا وقت الكفالة نعم لا تصح بنفس غائب جهل مكانه **تنبيه**
وقع للشارح هنا ما قد يتبجح حيث مزج المتن بقوله فيلزمه احضاره من مسافة
فما دونها وظاهره ان ما فوقها لا يلزمه الاحضار منه وهو خلاف مصحح الشيخين
وغيرهما الا ان يقال هي وان بعدت تسمى مسافة قصر لان هذا القائل يحكم بقوله فما
دونها اما اذا قال ذلك فليس مراده بمسافة القصر الاقل لانها التي لها ذكر
وقد يجاب بانه له فائدة تبين احد بما الرد على من اشار الى انه ينبغي ان يفصل
بين مسافة العدوى وغيرها والثانية بيان نكتة خلافية وكذا اليها المتن و

قوله حتى يزيد الكمال ... قرضا هنا محتاج الى التامل مع ما يأتي في شرح المتن حبس ابن رسول

قوله نعم الخ هذا الاستدراك غير يحتاج اليه فتامل

الغيم مع

واشار البهاء الخادم بقوله ما صححه الرافعي من ان الحاقه ساقه القصص بما دونها خلاف
فقضية ما صححه المتولي فعلمنا انما دونها لا خلاف فيه يعتد به بل فيها فالشيخان يلحقانها
بما دونها والمتولي يفرق وقصد الشارح ان يبين الاصل المتفق عليه وانه لا عبرة بمن
شذ فاشار الى تفصيل فيه ولم يبال بذلك الايهام لانه لا قائل بالفرق بين المسائل
وما فوقها فيلزم من ثبوتها ثبوت ما فوقها ولا يلزم من ثبوت ما دونها ثبوتها
فتعين ذكر الدون لئلا يتوهم التقييد بغير ما علم والاصح انه اذا مات ودفن او هرب او
توارى ولم تعلم محله لا يطالب الكفيل بالمال فالعقوبة اولى لانه لم يلتزمه اصلا بل
النفس وقد فاتت وذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر
لا لانه يطالب قبله بالمال كما هو واضح والاصح انه لو شرط في الكفالة انه يغرم المال او
لو مع قوله ان فات التسليم بطلت الكفالة لانه شرط ينافي مقتضاها وانما صح قرض شرط
فيه رد نحو مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له او حلول المؤجل لان القرض هنا
مستقل يفرد بعقد فاثر نظيره كشرط عقد في عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى ثم
العقد من كل وجه فالغيت وحدها وليس من الشرط كفلت ببدنه فان مات فعلي المال لا
انه وعد فيلغو وتصح الكفالة ولا انه للارادة الشرط هنا فيما يظهر خلافا للزركشي لان
ان انما وقعت شرطا لما بعدها المنفصل عن كفلت فلم يؤثر فيه وان اراده ولو قال
كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافي
فيهما ايضا والاصح انها لا تصح بغير رضى المكفول او نحو وليه لانه مع عدم اذنه لا
يلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها فرع يصح التكفل لمالك عين معلومة ولو خفيفة
لا مؤنة لردها بردها لا قيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت بيده بضمان واذنه
من هي تحت يده او قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شيء
تنبيه الذي يظهر في مؤنة ردها انها على الضامن بالمعنى السابق في الرهن المحبوس عليه الضمان
المكفول به فصل في صيغتي الضمان والكفالة ومطالبة الضامن وادائه ورجوعه
وتوابع لذلك يشترط في الضمان للمال والكفالة للبدن او العين لفظ غالبا
اذ مثله الخط مع النية واشارة اخرس مفهمة كما يعلم من كلامه في مواضع يشعر با
لالتزام كغيره من العقود ودخل في يشعر الكناية فهو اولى واوضح من قول الروضة كغير
كغيرها

كغيرها يدل لانها ليست دالة الا دلالة ظاهرة غير الصريح كضمنت لك كذا ذكره
والظاهر كما قال الاذرعي وغيره خلافا لمن اعتمد الاول انه ليس بشرط دينك عليه
اي فلان او تحملته او تقلدته او تكفلت ببدنه لفلان او نحوه مما يدل عليه
فيما يظهر او انا بالمال الذي على زيد مثلا او باحضار الشخص الذي هو فلان ولما قيد
المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفي ذكر ما في المتن وحده فان قلت يحمل
على ما اذا كان ذلك بعد ذكرها ويكون ال للعهد الذكري بل وان لم يجر لهما ذكر قال م
حملا لها على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحمل وان اوهمه قول الشارح ا
المعهود بل الذي يتجه انه فيهما كناية لما مر اول الباب انه لا اثر للقرينة في الصراحة ضا
من او كفيل او زعيم او حميل اذ قيل اي لفلان كما هو واضح ولعلهم حذفوه لذلك و
على ما على فلان وما لك على فلان علي لثبوت بعضها نصا وبعضها قياسا مع اشتهار لفظ
الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وخل عنه والمال علي ان اراد خل عنه الآن وكذا ان اطلق
فيما يظهر لا خل عنه واراد ابدا لانه شرط مفسد وقول شيخنا بالابطال مع الاطلاق
فيها فيه نظر لان خل عنه للعموم فيه فيصدق بالصورة الصحيحة بل هي المتيقنة منه
وما عداها مشكوك فيه ولا بطلان مع الشك على ان قاعدة صون كلام [illegible] عن
الالغاء ما وجد له محمل صحيح غير بعيد من ظاهر لفظ صريح في ذلك بل قاعدة انه لا
يفيد اضمار المبطل كانكحتك بنتي واراد ان يبين مثلا يؤيد اطلاقهم صراحة الشامل
للارادة ابدا ايضا فان قلت لم حمل المال هنا على ما على الاصيل بخلافه في انا بالمال
الخ قلت يفرق بان علي لما كان صريح التزام ووقع اخبارا عن المال كان صريحا في دفع الا
بهام الذي فيه وحمله على ما يلتزم وهو ما في ذمة الاصيل واما ثم فانه باق على ا
بهامه لانه لم يقترن به ما يخرجه عنه وكون ال عهدية امر محتمل لا يصلح مزيلا له
للابهام اللفظي وبهذا يتضح لك ان قول شيخنا والمال الذي لك عليه علي انه ان
اراد به انه ذكر ذلك شرطا للصراحة فبعيد للعلم ان الاخبار عنه بعلي قائم مقام
وصفه بالذي لك علي وان اراد انه تفسير مراد دل عليه اللفظ فهو كانه صريحا فيما
ذكرته والكناية نحو دين فلان الي او عندي او معي وخل عنه والمال الي او نحوه
مما ذكر ولو تكفل فابراه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وانا على ما كنت

عليه من الكفالة صار كفيلا وظاهر كلامهم انه لا بد في صراحة هذه الالفاظ من ذكر
المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر المال ينبغي ان يكون كناية تحتمل عن مطالبة فلان ا
الان فانه كناية كما يدل عليه ما مر في الي او عندي (ولو قال أؤدي المال او احضر
الشخص فهو وعد) بالالتزام كما هو صريح الصيغة نعم ان حفت به قرينة تصرفه الى الا
نشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وايده السبكي بكلام الماوردي وغيره وهو انه
لو قال ان سلم مالي اعتقت عبدي انعقد نذره وبحث الاذرعي ان العامي اذا قال قصدت
به التزام ضمان او كفالة لزمه وهو اوجه مما قبله ويؤيده ما ياتي انه لو قال داري
لزيد كان لغوا الا ان قصد بالاضافة كونها معروفة به مثلا فيكون اقرارا وقد يقال ا
البحثان متغايران فان الظاهر ان ابن الرفعة لا يريد ان القرينة تلحقه بالصريح بل تجعله
كناية فحينئذ ان نوى لزمه والا فلا فكانه يشترط شيئين القرينة والنية من العامي و
غيره والاذرعي لا يشترط الا النية من العامي ويحتمل في غيره ان يوافق ابن الرفعة وان
ياخذ باطلاقهم انه لغو وقول الشيخين عن البوشنجي في طلقي نفسك فقالت اطلق لم يقع
شيء حالا لانه محتمل للاستقبال فان ارادت به الانشاء وقع حالا قال الاسنوي
ولا شك في جريانه في سائر العقود ظاهر في انه يؤثر مع النية وحدها لا مع عدمها سواء
العامي وغيره وجدت قرينة ام لا وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردي ان نوى به الا
لتزام والا لم ينعقد (والاصح انه لا يجوز) شرط الخيار للضامن او الكفيل او اجنبي ولا
تعليقهما) اي الضمان والكفالة (بشرط) لانهما عقدان كالبيع (ولا توقيت الكفالة) كانا كفيل
به الى شهر وانه لم يحل فانا بعده بريء كما هو ظاهر فذكره في كلامهم مجرد تصوير كما لا
يجوز توقيت الضمان جزما كانا ضامن لما الى شهر ولهذا افردها وكان الفرق ان
الاحضار يتعلق بالمساكاة وهي يتخللها التوقيت ولا كذلك اداء الديون (ولو نجزها
وشرط تاخير الاحضار شهرا) كضمنت احضاره بعد شهر الان ونوى تعلق بعد باحضاره
فان علقه بضمنت فواضح انه يبطل وان كلامهم في غير ذلك وان المطلق فقضية الصحة كلامهم
ويوجه بما مر ان كلام المكلف يصان عن الالغاء الخ (جاز) لانه التزام لعمل في الذمة
فكان كعمل الاجارة يجوز حالا او مؤجلا ومن عبر بجواز تاجيل الكفالة اراد هذه ا
الصورة والا فهو ضعيف وخرج بشهر الشرط لغو الحصاد فلا يصح التاجيل اليه (والاصح
انه

صح بلغ

(انه يصح ضمان الحال مؤجلا اجلا معلوما) فيثبت الاجل في حق الضامن على الاصح لان ا
الضمان تبرع وتدعو الحاجة اليه فكان على حسب ما التزمه وفهم منه بالاولى جواز زيادة الا
جل ونقصه واسقط الحال من قول اصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن
من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة [illegible] الضامن لصفة الدين ا
شتراط معرفة كونه حالا او مؤجلا وقدر الاجل (والاصح انه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه لو
بالتزام التعجيل فهو كاصل الضمان واستشكل ذلك السبكي بما لو رهن بدين حال وشرط ا
الرهن اجلا او عكسه فانه لا يصح مع ان كلا وثيقة ويفرق بان التوثقة في الرهن بعين و
هي لا تقبل تاجيلا ولا حلولا وفي الضمان بذمة لانه ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام
الحال مؤجلا وعكسه (والاصح انه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزم الاصيل التعجيل فيثبت الاجل
في حقه وانه تبع على الاوجه فلو مات الاصيل حل عليه ايضا نعم لو اذا ضمن مؤجلا
بشهرين مؤجلا بشهر لم يحل بموت الاصيل الا بعد مضي الاجل (وللمستحق) الشامل
للمحتال له ولوارثه قيل ولعل المراد انه لا يطالب لبراءة ذمته بالحوالة كما مر ويرد بانه لا يتحتم
لان المحتال يسمى مستحقا بالنسبة للضامن (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وان كان
بالدين رهن واف (والاصيل) معا وانفرادا وتوزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين
لبقاء الدين على الاصيل وللخبر السابق الزعيم غارم ولا بعد في مطالبتهما وانما ا
لمحذور في تغريمهما معا كلا لكل الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد
كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد
فيه ليس ذاتيا بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على احدهما فقط وتاجل في حق احدهما فقط ولو
افلس الاصيل فطلب الضامن بيع ماله اولا اجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على
عدم الرجوع (فرع) افتى السبكي وفقهاء عصره تبعا للمتولي واعتمده البلقيني بانه لو قال
رجلان لاخر ضمنا ما لك على فلان طالب كلا بجميع الدين كرهنا عبدنا بالف يكون نصف
كل رهنا بجميع الالف وقال الجمهور ينفسخ يطالب كلا بنصف الالف كما لو اشترينا هذا بالف
وقال الشيخ الاذرعي قال البدر بن شهبة وبهذا افتيت عند دعوى الضامنين
انهما لم يضمنا ذكر الاعلى ان على كل النصف وحلفتهما عليه لان اللفظ
ظاهر فيما ادعياه انتهى وظاهر ان قياس الاولين على الرهن واضح وقياس
والاخرين على البيع غير واضح لتعدد الشراء كل منهم

قال ولانه لظهور اللفظ شرعا كل له بالفرق فتعين تنصيصه بينهما واذا اتضح قياس الاولين ا
اتضح ما لو ... ولا نسلم ظهور اللفظ فيما ادعياه والا لبطل ما ذكروه في الرهن وانما نقط الضمان
في الق متاعك في البحر وانا وركاب السفينة ضامنون لانه ليس ضمانا حقيقة بل استدعاء اتلاف
اعتمده م ر مال لمصلحة فاقتضت التوزيع لئلا ينفر الناس عنها ثم رايت شيخنا اعتمده ثم قال
وبه افتيت وعلله بان الضمان وثيقة لا تقتضي فيه التجزئة وابا زرعة اعتمده ايضا وفرق بنحو
ما فرقت به وهو ان الثمن عوض الملك فوجب تقديره ولا كذلك في الضمان ثم رايت ا
المتولي نص فرق بذلك والاصح انه لا يصح الضمان وشرط الكفالة بشرط براءة الاصيل لمنافاته
مقتضاه ولو ابرأ الاصيل او برئ بنحو اداء او اعتياض او حوالة لا ابراء لتعينه في صو
رة العكس برئ الضامن وضامنه وهكذا لسقوط الحق ولا عكس فلو برئ الضامن با
براءته بابراء الاصيل ولا من فيه بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا في ذ
لك لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برئ بنحو اداء او
شمل كلامهم ما لو ابرأ الضامن من الدين فيكون كابرائه من الضمان وهو متجه خلافا
للزركشي وقوله ان الدين واحد تعدد محله فبابراء الاصيل ينفك كله برده ما مر في
التحقيق من تعدده بالاعتبار فهو على الضامن غيره على الاصيل باعتبار ان ذاك عا
رض له اللزوم وهذا اصلي فيه فلم يلزم من ابراء الضامن من العارض ابراء الا
صيل من الذاتي تنبيه قال الغزي لو قال الضامن فان قصد ابراءه برئ من غير قبول وان
لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس برئ والا فلا كما بحثه شيخنا وقال انه مقتضى كلامهم قال
ويصدق المضمون له في ان الضامن لم يقبل لان الاصل عدمه ولو مات احدهما والدين مؤجل
عليهما باجل واحد حل عليه لوجود سبب الحلول في حقه دون الاخر لعدم وجوده في حقه وعند مو
ت الاصيل ولم يتركه للضامن مطالبة المستحق بان ياخذ منها او يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد
مرجعا اذا غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس ما مر
في افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم ثم يجد الا ان يجاب بانه
مقصر بعدم الاستئذان وعند موت الضامن اذا اخذ المستحق ما له من تركته لا ترجع ور
ثته على الاصيل الا بعد الحلول وافتى ابن الصلاح بانه لو اعار عينا ليرهنها ثم مات لم
يحل الدين المتعلق بها لما مر انه ضمان في رقبتها دون الذمة وذكر العارية مثال والمدار

على

على تعلق الدين بالعين بضمان فيها او رهن لها واذا طالب المستحق الضامن فله مطا
لبة الاصيل او وليه بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه لانه ورطه في المطالبة لكن ليس له
حبسه وان حبس ولا ملازمته فغايتها احضاره مجلس القاضي وتفسيقه بالامتناع اذا ثبت
له مال والاصح انه لا يطالبه بالدين الحال قبل ان يطالب كما لا يغرمه قبل الغرم وللضا
من بعد ادائه من ماله كما افاده السياق الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه في الضمان و
الاداء لصرفه ماله لغرض الغير باذنه اما لو ادى من سهم الغارمين فلا رجوع له وكذا لو ضمن
سيده ثم ادى بعد عتقه او نذر ضامن الاداء وعدم الرجوع وان انتفى اذنه فيهما اي
الضمان والاداء فلا رجوع له لانه متبرع فان اذن في الضمان فقط اي دون الاداء ولم ينهه
عنه رجع في الاصح لان الضمان هو الاصل فالاذن فيه اذن فيما يترتب عليه اما اذا نهاه عنه
بعد الضمان فلا يؤثر او قبله فان انفصل عن الاذن فهو رجوع عنه والا فسد ذكره الا
سنوي وقد لا يرجع بان انكر اصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع اذن الاصيل له فيه لكذبهما
لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق ولا
عكس في الاصح بان ضمن بلا اذن وادى بالاذن لان وجوب الاداء لسبب الضمان ولم ياذن
فيه نعم ان اذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في ثبت في خ
المتقوم مثله صورة ولو ادى مكسرا عن صحاح او صالح عن مائة ضمنها بثوب قيمته
خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم لانه الذي بذله قال شارح التعجيز والقدر الذي
سومح به يبقى على الاصيل الا ان يقصد الدائن مسامحته به ايضا انتهى وفيه نظر ظاهر لانه
ايسامح هنا بتقدير انما اخذه بدلا عن الكل فالوجه براءة الاصيل منه ايضا وخرج بما
ذكره صلحه عن مكسر بصحيح وعن خمسين بثوب قيمته مائة فلا يرجع الا بالاصل فا
لحاصل انه يرجع باقل الامرين من الدين والمؤدى وبالصلح ما لو باعه الثوب بمائة
ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الاصح واستشكل
السبكي هذا بامره بالصلح وفرق بان الغالب في الصلح المسامحة بترك بعض الحق و
عدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فرجع بالاقل وفي البيع المشاحة ومقابلة
جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشيء منهما فرجع بالثمن فان وقع بلفظ الصلح
بيع ايضا فالحكم كذلك ولو ضمن الدين على بعضه او ادى بعضه وابرأ من الباقي رجع بما
ادى

وبلا غبن) وكذا الاصيل لكن في صورة الصلح لانه يتبرع عن اصل الدين مع ان لفظه من
هو لا ما بالنظر لمن جرى معه ثم في اقتضاء المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة البراءة لا
لانها للضامن انما يتبرع عن الوثيقة دون اصل الدين ولو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم
مسلم ثم تصالحا على خمر لم يبرأ ولم يرجع وان قلنا بالرجوع وهو سقوط الدين لتعلي
لتعلقهما بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ومن ادى دين غيره ولو ابا او جدا بلا ضمان
ولا اذن فلا رجوع له عليه وان قصده لتبرعه بخلاف ما لو اوجر مضطرا لانه الطعام
ابقاء للمهجة مع ترغيب الناس في ذلك اما الاب او الجد اذا ادى دين محجوره او ضمنه
بنية الرجوع فانه يرجع وان اذن له في الاداء بشرط الرجوع فادى بقصده الاتي رجع
عليه وكذا ان اذن مطلقا لم اذنا عن شرط الرجوع فادى لا بقصد التبرع كما بينته
في شرح الارشاد فان قلت قال السبكي في تكملة شرح المهذب عن الامام متى ادى المدين
بغير قصد شئ حالة الدفع لم يكن شيئا ولم يحكم المدفوع البدل لا بد من قصد الاداء عن جهة
الدين وكثير من الفقهاء يغلط في هذا ويقول اداء الدين لا يجب فيه النية انتهى وجرى عليه
الزركشي وغيره وهذا ينافي ما ذكر ان الشرط ان لا يقصد التبرع قلت لا ينافيه لان ابنه
المدين في الاداء عن دينه متضمن لنية الاداء عن الدين عند الدفع بل ينبغي جواز تقديم
النية هنا عنه عن الدفع ما يريد اداه كنظيره في الزكوة في الاصح كما لو قال اعلق داري ا
او قال اسير فادني وانه بشرط الرجوع ويفرق بين هذين والمعنى رغيفا بجريان المسامحة
في مثله ومن ثم لا اجرة في نحو اغسل ثوبي لان المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان وقول القاضي
لو قال لشريكه او اجنبي عمر داري او اد دين على ان ترجع علي لم يرجع عليه اذ لا يلزمه
عمارة داره ولا اداء دين غيره بخلاف اقض ديني وانفق على زوجتي او عبدي انتهى
ضعيف بالنسبة لشقه الاول لما مر اوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره
رجع وفارق نحو اقض ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيكفي الاذن فيهما وان لم
يشترط الرجوع والحق بهما فك الاسير خلاف ما مشى عليه القمولي وغيره قال ا
القاضي ايضا ولو قال انفق على امراتي ما تحتاجه كل يوم على اني ضامن له صح ضمان نفقة
اليوم الاول دون ما بعده انتهى ووجه تطرق الذي بحثه انه يلزمه ما بعد الاول ايضا
لان المتبادر منه ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان السابق بل المراد بقوله على ان
يرجع

رجع علي على انه مر في كلام القاضي نفسه ان انفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع
فان اراد حقيقة الضمان فالذي يتجه انه يصدق بيمينه ولا يلزمه الا اليوم الاول وفي كلام
يحل كلام القاضي ولو قال بع هذا ابا لك واني اذا دفعته لك تفصل لم يلزمه الالف خلافا لابن
شريح وقياس ما ياتي في الصداق انه لو ارتفع العقد الذي ادى به الدين بعيب ونحوه
رجع للمؤدي الا ان يكون ابا او جدا فيرجع للمؤدى شبه بحل ما ذكره المتن ان
لم يضمن بعد الاذن له في الاداء ثم الامر يرجع فيما يظهر لانه ابطل الاذن فيهما انه بلا
اذنه والاصح ان مصالحته اي المأذون له في الاداء على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع لان
الاذن انما يقصد البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل كما مر ونظيره انه ياتي هنا ما مر في
البيع وحكوا خلافا هنا لانه الا في المصالح ثم وقع عنه في لزمه بخلافه هنا واحالة المستحق
على الضامن والحالة الضامن لم يقبض ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا ثم
انما رجع الضامن والمؤدي بشرطها السابقة اذا اشهد بالاداء من له يعلم
سفره عن قرب اي عرفا فيما يظهر ويحتمل ضبطه بما لا يعلم سفره قبل ثلثه ايام سواء كان
رجلين او رجل وامراتين ولو مستورين وان بان فسقهما لعدم الاطلاع عليه باطنا
وكذا رجل يكفي اشهاده ليحلف معه في الاصح لانه كاف في اثبات الاداء وان كان حاكم
البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم لكنه يشكل اذا كان كل الاقليم كذلك فينبغي هنا عدم
الاكتفاء به وقوله ليحلف علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد على الا
وجه بل ان يحلف عند الاثبات فقول الحاوي انه لم يقصده كان تكن لم يشهد يحمل على
ما اذا لم يحلف اصلا فان لم يشهد او قال اشهدت وماتوا او غابوا او هذيني وكذ
باه او فقالا انسينا او لم يصدقه الاصيل وانكر رب المال دفعه اليه فلا رجوع له ان
ادى في غيبة الاصيل وكذبه لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد
وكذا ان صدقه على الاداء في الاصح لانه لم ينتفع باداءه ولو اذن لزم ترك الاشهاد
رجع ان صدقه على الدفع ولو لم يشهد اولا ثم ادى ثانيا واشهد رجع باقلهما لانه الا
صل براءة ذمة الاصيل من الزائد وان صدقه المضمون له او وارثه الخاص على الاوجه
وكذبه الاصيل ولا بينة او ادى بحضور الاصيل وانكر المضمون له رجع على المذهب
لسقوط الطلب في الاولى باقرار ذي الحق ولان المقصر في الثانية حيث

يحتمل

لم يحبط التفريط كالضامن فيما ذكر المودع نعم بحث بعضهم تصديقه في نحو اطعم دابتي وانفق
بحو ... في اصل الاطعام والانفاق وفي قدره لرضاه بامانته وهو قياس ما ياتي في نحو
تعمير المستاجر وانفاق الوصي ومنازع بتقييد قبول قوله بالـ ... فرع قال جمع تقبل شهادة
الاصيل للاخر بانهم يضمن مالها اذن له في الضمان عنه وللضامن ... باطنا اذا ادى
للمستحق فانكر وطالب الاصيل ان يشهد انه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قا
فلة على قطاع عليهم انهم قطعوا الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمن صداقه
وجة ابنه بغير اذنه ثم ... ك ولو تركة فلها ان تتوجه للاب وتتعوض بارثها من التركة لانه لا
رجوع له وقول الشارح الفزاري وغيره لم الاستنا من الاد لم الا انه الدين تعلق بالتر
كة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الاداء منها
غير مردود وما علل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لا للضامن ولا الاصل ان ا
الضمان كالرهن لانه ضم ذمة الى ذمة والرهن ضم عين الى ذمة وشتان ما بينهما

كتاب الشركة

بكسر فسكون وحكي فتح فسكون وفتح فكسر وقد تحذف
هاؤها فتصير شركة بينها وبين ... لنصب لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق ولو قهرا
شائعا في شيء لاكثر من واحد او عقد يقتضي ذلك كالشراء وهذا جنس فقصد به ابتغاء الربح
بلا عوض هو المترجم له وافهم ان المترجم له هو الاذن في التصرف في المشترك لابتغاء
ذلك لان هذا البيع اعم من الثبوت والعقد المخصوص فيهما مدلول الشركة الشرعية فلا
عقد نحو الشراء بالمشترك لابتغاء ذلك واصلها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسي يقول ا
الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما اي
بنزع البركة من مالهما هي بالمعنى اللغوي انواع اربعة احدها شركة الابدان كشركة
الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويا او متفاوتا مع
اتفاق الصنعة او اختلافها وهي باطلة لما فيها من الغرر والجهل وشركة المفا
وضة بفتح الواو من تفاوض في الحديث شرعا فيه جميعا او من قوم فوضى اي
مستوين ليكون بينهما كسبهما ببدن او مال من غير خلط وعليهما ما يعرض من غرم
بنحو غصب او اتلاف وهي باطلة ايضا لاشتمالها على انواع من الغرر فيختص كل
في هاتين بما كسبه وشركة الوجوه بان يشترك الوجيهان عند الناس لحسن معا
ملتهما

معاملتهما معهم ليبتاع اي يشتري كل منهما بمؤجل او حال ويكون المبتاع لهما فا
ذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما او ان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه
لخامل والربح بينهما او يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا
والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل
من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك
باليد ولو نويا هنا وفيما مر شركة العنان وثم مال بينهما صحت وهذه الانواع باطلة
لما ذكرناه وشركة العنان التي هي بعض تلك الانواع ايضا وتركه لوضوحه وسيعلم
انها اشتراكهما في مال لهما ليتجرا فيه صحيحة اجماعا ولسلامتها من سائر انواع الغرر
من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان او لمنع كل
الاخر عما يريد كمنع العنان للدابة او من عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها او من
عنان السماء اي ما ظهر منها فهي على غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها و
اركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة ويشترط فيها لفظ صريح من كل
منهما او من احدهما للاخر يدل على الاذن للتصرف من كل منهما او احدهما في التصرف
بالبيع والشراء الذي هو التجارة او كناية تشعر بذلك لما مر انفا انها شعرة لا دالة ا
لابتغاء ... وحينئذ فقد يشملها كلامه وقولي بالبيع الخ اخذته من قول الروضة و
اصلها لا بد من لفظ يدل على الاذن في التجارة فعليه لو عبر بالاذن في التصرف اشترط
اقترانه بلفظ يدل على التجارة كتصرف هنا وعوضه وتكفي القرينة المعينة للاذن من
ذلك كما هو ظاهر وكاللفظ الكناية واشارة الاخرس المفهمة فلو اذن احدهما فقط
تصرف الماذون له في الكل والاذن في نصيبه فقط فان شرطا انه لا يتصرف في نصيبه بطلت فلو
اقتصرا على قولهما اشتركنا لم يكف عن الاذن في التصرف في الاصح لاحتماله الا
خبار عن وقوع الشركة فقط ومنه يؤخذ انه لو نوياه به كفى ويشترط فيهما اي الشريكين
ان تصرفا اهلية التوكيل والتوكل لان كلا منهما وكيل عن صاحبه وموكل
له اما اذا تصرف احدهما فيشترط فيه اهلية التوكل وفي الاخر اهلية التوكيل
فيصح كون الثاني اعمى دون الاول وقضية كلامهم جواز مشاركة الولي لمال محجوره
وتوقف فيه ابن الرفعة بان فيه خلطا قبل العقد بلا مصلحة ناجزة بل قد يورث

يورث نقصا ويجاب بان الفرض ان فيه مصلحة لتوقف تصرف الولي عليها واشتراط
جواز المصلحة ممنوع نعم قال الاذرعي شرط الشريك ان يكون امينا يجوز ايداع مال
اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولي وحده انتهى نعم فيما
مر من ان لا يكون عالم بالشبهة اي ان تسلط مال المولى عنها ولو كان المكاتب هو المتصرف
اشترط اذن سيده المخبر عنه بالجمل وتصح الشركة في كل مثلي اجماعا في النقد وعلى الاصح في ا
المغشوش الرائج لانه باختلاطه يرتفع تمييزه كالنقد وسيأتي النبر كما سيصرح به في الغصب فما
وقع للشارح من اعتماد انها لا تجوز فيه ينبغي حمله على نوع منه لا ينضبط دون المتقوم
بكسر الواو لتمايز اعيانه وان اتفقت قيمتها وحينئذ تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذ
هب على صاحبه وقيل تختص بالنقد المضروب الخالص كالقراض وعلى الاول يفرق
بان القراض من الفرض الربح فاختص بما يحصل غالبا في كل محل وهو الخالص لا غير ولا
كذلك الشركة والمذهب صحتها كما شملته الا ان النقد لا يكون الا كذلك على ما مر في الزكاة
ويشترط خلط المالين قبل العقد بحيث لا يتميزان وان لم يتساويا اجزاء او جها في القيمة
لتعذر اثبات الشركة مع التمييز ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس كدنانير ودراهم ا
او صفة كصحاح ومكسرة وابيض وغيره كبر ابيض باحمر لامكان التمييز وان عسر كما
لو لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس فوجهان اوجههما عدم الصحة
هذا المذكور من اشتراط خلطهما اذا اخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما
على جهة الشيوع وهو مثلي اذ الكلام فيه واما غيره فسيعلم حكمه من قوله والحيلة الخ
ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما بشبه
في نصيب مشترك ما ملكا تجوز لان الاشتراك لم يتقدم العقد وانما قارنه بارث و
شراء وغيرهما واذن كل للاخر في التجارة فيه او اذن احدهما فقط نظير ما مر تمت ا
لشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط والحيلة في الشركة في المتقوم من العروض
لها طرق منها ان يرثاها او ان يبيع مثلا كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الا
خر تجانسا وتفاوت البعضان وعلم قيمتهما ام لا قال الامام والبغوي والرافعي و
هذا ابلغ في الاشتراك من خلط المالين لان ما من جزء منهما الا وهو مشترك بينهما
بينهما وهناك وان وجد الخلط فمال كل واحد متميز عن مال الاخر انتهى وفيه نظر وان

جزم

جزم به شيخنا في شرح الروض لا تران اريد الخلط مع التمييز فهذا لا شركة فيه اصلا
او مع عدم التمييز فالمصرح به فيه انهما به ملكاه كلا بالسوية حتى لو تلف بعضه تلف عليهما
وقد يجاب بان الفرق بين مطلق الخلط ونحو الارث ان هذا يملكان به الكل شائعا ابتداء
ولا كذلك الخلط المتوقف المصرح به على عدم التمييز ولا ينافي الملك هنا ما ياتي اخر الايمان في
لا اكل طعاما او من طعام اشتراه زيد من التفصيل بين القليل والكثير لانه ذكرنا ثم ترجيح
القول بالكثرة لا بالعدم خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي ونحوه بل يطلق عليه انه اشتراه
او لا فالقليل يطلق انه مما لم يشتره بخلاف الكثير واراد بكل الكل البدلي لا الشمولي
اذ يكفي بيع احدهما بعض عرضه ببعض عرض الاخر الا ان يقال ان الاخر في هذه يصدق بعض في
عليه انه باع عرضه ببعض عرض الاخر لانه بايع الثمن فيكون كل حينئذ على ظاهرها على ا
ن كل لا بد منه بالنسبة لقوله ويأذن له في التصرف فيه بعد التقابض وغيره مما شرط
في البيع ومحله ان لم يشترط الشركة في التبايع والا فسد البيع ومنها ان يشتريا سلعة
بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما يخصه ولا يشترط في صحة الشركة تساوي قدر الما
لين عدل اليه عن قول اصله وليس من شرط الشركة تساوي المالين في القدر لانه مع كونه
بمعناه اخصر منه ولذا كانت عبارة اصله اوضح اذ التعدد في فاعل التفاعل الذي هو شرط فيه
انتهى عبارة الاصل متنوع وعبارة المتن اذا اضاف الى متعدد حينئذ غير متعدد بل اثبت
الشركة مع تفاوتهما على نسبتهما اذ لا محذور وحينئذ فما يأتي ان الربح والخسر على قدر
المالين والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما اي النسبتين في المخلوط لكونه ما صنعه
عند العقد اذا امكن معرفته بعد بنحو مراجعة حساب او وكيل لان الحق لهما لا يعدوهما
ولو جهلا القدر وعلى النسبة بان وضع كل دراهمه بكفة حتى تساويا صح جزما و منهما
يتسلط كل واحد على التصرف اذا اذن كل للاخر بلا ضرر اصلا بان يكون فيه مصلحة
وان لم توجد الغبطة خلافا لما يوهمه تعبير اصله بها من منع شراء ما توقع ربحه اذ هي
التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع واكتفي هنا بالمصلحة لانه كتصرف الوكيل في جميع ما ياتي
فيه ولا يبيع بثمن المثل وثم راغب بزيادة لو ظهر في زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا
يبيع نسيئة للغرر ولا بغير نقد البلد كالوكيل هذا ما جزما به هنا وقياس ما
ياتي في عامل القراض ان له ذلك اذا رآه مصلحة ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش وسياتي

وسياتي ضابطه في الوكالة فان فعل شيئا من ذلك صح في نصيبه فقط فتنفسخ الشركة فيه ويصير
مشتركا بين المشتري والشريك ولا يسافر به حيث لم يعطه لزمن السفر ولا اضطر اليه لنحو
قحط او خوف ولا كان من اهل النجعة وان اعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه
ولا يبضعه بضم التحتية فسكون الموحدة اي يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو تبرعا
لانه لم يرض بغير يده فان فعل ضمن ايضا بغير اذنه قيد في الكل ويجوز الاذن في السفر لا
يتناول ركوب البحر الملح بل لا بد من النص عليه وقوله بما شئت اذن في المحاباة كما ياتي
نظيره في الوكالة لا بما ترى لانه فيه تفويضا لرايه وهو يقتضي النظر بالمصلحة ولكل
فسخه اي عقد الشركة متى شاء لما مر انها توكيل وتوكل وينعزلان عن التصرف بفسخها
اي فسخ كل منهما فان قال احدهما للاخر عزلتك او لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل
لانه لم يمنعه احد بخلاف المخاطب وتنفسخ بموت احدهما وبجنونه وباغمائه
وبطرو رهن اورق او حجر سفه او فلس بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه وغير ذلك
مما ياتي في الوكالة كما علم مما قدمه ان كلا وكيل وموكل نعم الاغماء الخفيف بان لم يستغرق
وقت فرض صلاة لا يؤثر والخسر والربح على قدر المالين باعتبار القيمة لا الاجزاء تساويا
اي الشريكان في العمل او تفاوتا فيه وان لم يشرطا ذلك لانه ثمرتهما فكان على قدرهما والخسر
منهما فكان عليهما فان شرطا خلافه اي خلاف ما ذكر كان شرطا تساوي الربح والخسر مع تفاضل المالين
او عكسه فسد العقد لمنافاته لوضع الشركة فيرجع كل على الاخر باجرة عمله في ماله اي مال
الاخر كالقراض اذا فسد وقد يقع التقاص نعم ان تساويا مالا وتفاوتا عملا وشرط
الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد ان علم الفساد وانه لا اجرة في الفاسد لانه عمل غير طامع
في شيء كما لو عمل احدهما فقط في فاسده وتنفذ التصرفات منهما للاذن والربح بينهما في هذا
ايضا على قدر المالين رجوعا للاصل ويد الشريك يد امانة فيقبل قوله في الرد لنصيب الشريك اليه
لنصيبه هو اليه والخسر والتلف كالوكيل فان ادعاه اي التلف بسبب ظاهر
كحريق وجهل طولب ببينة بالسبب ثم بعدها انه تلف به يصدق في التلف بيمينه كما ياتي ذلك مع بقية
اقسام المسئلة اخر باب الوديعة وحاصلها انه ان عرف دون عمومه او ادعاه بلا سبب
او بسبب خفي كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين ولو قال من في يده
المال من الشريكين هو لي وقال الاخر مشترك او قالا بالعكس اي قال من بيده المال هو مشترك
وقال

بضم التحتية

فقال الاخر هو لي صدق صاحب اليد بيمينه لانها تدل على الملك الموافق لدعواه
في الاولى ونصفه في الثانية ولو قال ذو اليد اقتسمنا وصار لي صدق المنكر لان الاصل
عدم القسمة وانما قبل قوله في الرد مع ان الاصل عدمه لان من شان الامين قبول قوله
فيه لتوسعة عليه ولو اشترى الشريك وقال اشتريته للشركة او لنفسي وكذبه الاخر
صدق المشتري بيمينه لانه اعرف بقصده نعم لو اشترى شيئا فظهر عيبه واراد رد
حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له
تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بانه اصيل في البعض
ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين فرع افتى المصنف كابن الصلاح فيمن
غصب نحو نقد او بر وخلطه بماله ولم يتميز بان له افراز قدر المغصوب ويحل له
التصرف في الباقي ويأتي لذلك تتمة قبيل الاضحية ولو باعا عبدهما صفقة او وكل
احدهما الاخر فباعه لم يشاركه احدهما الاخر فيما قبضه فان قلت ينافي ذلك قولهم
في مشترك بنحو ارث انه يشاركه فيه لاتحاد الحق قلت لا ينافيه ويفرق بان المشترك بنحو
الشراء ينافي فيه تعدد الصفقة المقتضي لتعدد العقد وترتب الملك فكان كل من الشر
يكين فيه كالمستقل ولان حقه لا يتوقف وجوده على وجود غيره فاذا قبض قدر حصته
او بعضها فاز به بخلاف نحو الارث فانه حق يثبت للورثة دفعة واحدة من غير
تصور فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق الذي لا يمكن تبعيضه فلم يختص
قابض شيء منه به فان قلت يبطل هذا الفرق الحاقهم دين الكتابة بنحو الارث
قلت لا يبطله بل يؤيده لان الكتابة بعضه الرقيق لما كان الاصل فيها الامتناع كانت
كالارث فيما ذكر فيه فالحق دينهما به في عدم الاستقلال نظرا للاصل امتناع التعدد
فيه فان قلت ينافي ما ذكر في الشراء قولهم ادعيا عينا في يد ثالث بالشراء معا فاقر لاحد
هما بنصفها شاركه الاخر فيه قلت يفرق بان الشيوع هنا للانسب لكن الشراء الذي
ادعياه بل للاقرار ومن شان الاقرار انه لا يدخله تعدد صفقة ولا اتحادها بالا فكان
بالارث اشبه فاعطي حكمه فوقع لشيخنا هنا في شرح الروض ما يعلم رده مما ذكرته ان ما ذكرته
ادق مدركا واوفق لكلامهم فتامله ولو اجر حصته من مشترك لم يشاركه فيما قبضه
من اجرته وان تعدى بتسليم العين للمستاجر بغير اذن شريكه كتاب

دينهما بدد

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة شرعا اذ التفويض حينئذ عما ليس كعبادة ونحوه فلا ترد خلافا لمن زعمه واصلها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الآية بناء على الاصح الآتي انه وكيل وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة وابا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة اليها ومن ثم ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير وايجابها ان لم يرد به حظ نفسه لتوقف المندوب عليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي الخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واركانها اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة **شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل** بفتح الواو **فيه بملك** لكونه رشيدا **او ولاية** لكونه ابا في نكاح او غيره او مال **فلا يصح توكيل صبي ومجنون** ولا مغمى عليه ونحوه ولا سفيه في نحو مال لانهم اذا عجزوا عن تعاطي ما وكلوا فيه فنائبهم اولى وخرج بملك او ولاية المتعلق بالصحة وبالمباشرة الوكيل فانه لا يوكل كما يأتي لانه ليس كذلك ولا ولي وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور امر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والقن المأذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط **تنبيه** قولهم في البيع الصيغة لانها اهم لكثرة تفاصيلها واشتراطها من الجانبين وقدم في الروضة الموكل فيه لانه المقصود والبقية وسيلة اليه وههنا الموكل لانه الاصل في العقد **ولا توكيل المرأة** لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بصيغة الوكالة لان ذلك ليس حقيقة وكالة بل متضمن للاذن **ولا توكيل المحرم** بضم الميم **لحلال في النكاح** ليعقد له او لموليته حال احرام الموكل لانه لا يباشره اما اذا وكله ليعقد عنه بعد تحلله او اطلق فيصح كما لو وكله ليشتري له هذه الخمر بعد تخللها او هذه والطلق اخذا عما قبلها او وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج **ويصح توكيل الولي في حق الطفل** او المجنون او السفيه كامل في تزويج او مال ووصي او قيم في مال ان عجز عنه او لم يليق به مباشرته لكن بحث جمع متأخرون انه لا فرق كما اقتضاه اطلاقهم هنا عن لفظه وكذا عن المولى على ما قاله الماوردي ونظر فيه في الروضة وضعفه السبكي وذلك لو لا بيه عليه فنعم لا يوكل الا امينا كما يأتي ويصح توكيل سفيه ومفلس او قن في تصرف يستقل به لا غيره

لا غيره الا باذن وليا وغريم او سيد **ويستثنى** من عكس الضابط السابق وهو ان كل من لا يصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل **توكيل الاعمى في البيع والشراء** وغيرهما مما يتوقف على الرؤية **فيصح** وان لم يقدر على مباشرته للضرورة ونازع الزركشي في استثنائه بانه يصح بيعه في الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه اذا شرط صحة المباشرة في الجملة ومن ثم لو ورث بصير عينا ثم عمي صح توكيله وبيعها مع صحته منه وكذا رده بان الكلام في بيع الاعيان وهو لا يصح منه مطلقا وفي الشراء الحقيقي وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل عقد عتاقة فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الاعمى لكن يأتي في نحوها عن المصنف ما يؤيد ما ذكره الزركشي وبه يخط ا كثر المستثنيات الآتية ويضم للاعمى الاستثناء من العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشتري البائع في ان يوكل من يقبض المبيع منه عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق في نحو قود الطرف مع انه لا يباشره والوكيل التوكيل ومالكة امة لوليها في تزويجها ويستثنى من طرده وهو ان كل من صحت مباشرته بملك او ولاية صح توكيله ولي غير مجبر نهته عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب واخذه وان عجز كما اقتضاه اطلاقهم ويوجه بان هذا على خلاف الاصل فلم يتوسع فيه والتوكيل في الاقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن له في النكاح ومثله العبد في ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل في تعيين او تبيين مبهمة واختيار اربع الآن بعين لم يعين امرأة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم او نكاح مسلمة وترجيحا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالي الوقف واعتمادا على الروضة يجوز توكيل مستحقي ما دام في البلد انه لم يملكها لانحصاره والاطلاق كما يعلم مما يأتي في بابها في قبض زكوة لم ومقيده الزركشي نقلا عن القفال بما اذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر لما يأتي انه يجوز التوكيل في تملك المباحات مع ان للوكيل ان يملكها لنفسه فاذا صرفه عنها للموكل ملكه فكذلك هنا يملك الموكل غير المحصور بقبض وكيله ان نوى الدافع الموكل او نواه الوكيل ولم ينو الدافع شيئا فان قصد نفسه والعبرة بقصده لا بقصد الآخذ واما الموكل فلا انعزال وكيله بقصده الآخذ لنفسه وانه قصده الدا

الوكيل ... في ... مالي

الا انه وقع ولم يقصد الوكيل شيئا ملكه او قصد الموكل كما لو لم يكلم واحد منهما هنا فيما يظهر بقصده
ايضا لان الوكيل بقصده الموكل صرف القبض عن نفسه فلم تؤثر نية الدافع وانما
يعتبر قصده حيث لم يصرفه الاخذ عن نفسه كما هو ظاهر ولان الموكل صرف المالك
الدفع عنه بقصده الوكيل فلم يقع للموكل ولو عارض لفظ احدهما او تعيينه قصد
الاخر [illegible] في الملكه [illegible] نظير ما تقرر في معارضة التقصيد في وشرط الوكيل تعيينه الا في تأمل
نحو خرج عني فلم كذا اي لان عامل الحالة هنا وكيل يجعل او الا فيما لا يعتمده فيه كما
لعتق كما يأتي فيبطل وكلتك احدكما نعم ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك في بيع
كذا وكذا فلا وكل مسلم صح على ما بحثه شيخنا في شرح المنهج وقال ان عليه العمل انتهى و
فيه نظر ولا يشهد له ما يأتي في الموكل فيه للفرق الظاهر فانه يحتاط للعاقد لانه لا
سيما بالاحتياط للمعقود عليه كما صرحوا به في الوصية حيث اغتفروا الابهام في لنفسه
الموصى به دون الموصى له وفرقوا بما ذكرته و صحة مباشرته التصرف الذي وكل فيه لنفسه
لانه اذا عجز عنه لنفسه كيف يستطيعه لغيره واستثني من طرده وهو ان كل من صحت مباشرته
لنفسه صح توكله عن غيره منع توكل فاسق عن الولي في بيع مال محجوره ومنع توكيل المراة
عن غير زوجها بغير اذنه على ما قاله الماوردي قيل وكانه اراد الحرة اما الامة اذا اذن
سيدها فلا اعتراض للزوج كالاجارة واولى قال الاذرعي الوجه ما اقتضاه كلام
الروياني من الصحة اذا لم يفوت على الزوج حقا انتهى والذي يتجه الصحة مطلقا وان
كان للزوج منعها مما يفوت حقه لان هذا امر خارج ويفرق بين هذا والاجارة بانها
حق لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو اولى بخلاف الوكالة و
منع توكل كافر عن مسلم في استيفاء قود مسلم وهذه مردودة بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان
المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط
وانما يلزم من عدمه عدمه والاول صحيح والثاني ليس في محله لان الشرط وهو صحة المباشرة
لم يوجد هنا اصلا لا توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه فلا يصح لتعذر مباشرتهم لانفسهم نعم
يصح توكيل صبي مميز في تفرقة زكوة وذبح اضحية وما يأتي وكذا المراة او الخنثى والمحرم
فلا يصح توكلهما في النكاح ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه والمراة او الخنثى في رجعة
او اختيار لنكاح او فراق وان تعينت لهن المراة ولو بان الخنثى ذكرا لبعد تصرفه ذلك
بانت

بانت صحته لكن الصحيح اعتماد قول صبي ولو فاسقا مميز لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وعبد
كافر كذلك بل قال في شرح مسلم لا اعلم فيها اختلافا في الاذن في دخول دار وايصال هدية
ولو امة قال انه لم يسبق اهداء ابي بكر على ما اقتضاه اطلاقهم وان استشكله السبكي بجواز
وطئها ولطلب صاحبه بعينه لتسامح السلف في مثل ذلك وعن المأمون بان جرب عليه كذب و
لو مرة فيما يظهر لا يعتمد قطعا وما حفته قرينة يعتمد قطعا وجرى الحقيقة عمل بالعلم لا
بخبره ويوخذ منه انه لا فرق هنا بين الكاذب وغيره وللمميز نحوه توكيل غيره في ذكر شرط
الاتي والاصح صحة توكيل عبد مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت ايضا لكان مضافا
للفاعل وهو اوضح في قبول نكاح ولو بلا اذن سيده اذ لا ضرر عليه مطلقا واشار
بلكن الى استثناء هذين ايضا من عكس وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى
ايضا صحة توكيل سفيه في قبول نكاح بغير اذن وليه وفي توكل كافر عن مسلم في شراء مسلم او طلاق
مسلمة وهذه مردودة اذ لو اسلمت زوجته فطلق ثم اسلم في العدة بان نفوذ طلاقه
وتوكل المراة في طلاق غيرها والمرتد في التصرف لغيره مع امتناعهم لنفسه وانما يصح ذلك ان لم
يشرط في بطلان تصرفه لنفسه لحجر الحاكم عليه وسياتي ما فيه في بابه والرجل في قبول نكاح
اخت زوجته مثلا او خامسة وتحته اربع والموسر في قبول نكاح امة واشار المصنف
في مسئلة طلاق الكافر للمسلمة فانه يصح طلاقه في الجملة الى ان المراد صحة مباشرة الوكيل
التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لا في عينه وحينئذ فيسقط اكثر ما مر من المستثنيات
وقياسه جريان ذلك في الموكل ايضا كما قدمته ومنعه اي توكيل العبد الا من في الايجاب
للنكاح لانه اذا امتنع من ان يزوج بنته فبنت غيره اولى وبحث الاذرعي صحة توكلها
المكاتب في تزويج الامة اذا قلنا انه يزوج امته ومثله هذا المبعض بالاولى ويجوز
توكل العبد في نحو بيع باذن سيده ويجعل مطلقا بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح و
لو بغير اذنه قال الماوردي ولا يجوز توكله على طفل او ماله مطلقا لانها ولاية وشرط
الموكل فيه ان يملكه الموكل وقت التوكيل والا فكيف ياذن فيه والمراد ملك التصرف
فيه الناشئ عن ملك العين تارة والولاية عليه اخرى بدليل قوله اول الباب ملك او ولاية
ولا ينافيه التفريع الاتي لانه يصح على ملك التصرف ايضا فقول الاذرعي هذا المتن
فيمن يوكل في ماله والا فنحو الولي يوكل من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه غير صحيح

الضابط

لما علم من المتن ان الشرط ملكه محل التصرف او ملكه التصرف فيه علم ان الغزي اعتر
ض على الاذرعي بان الشرط ملكه التصرف لا العين ومراده ما قرره ان ملك التصرف
يفيد ملك المحل تارة والولاية عليه اخرى ورد بعضهم كلام الغزي بما لا يصح **فلو وكله ببيع**
او اعتاق **عبد سيملكه** موصوف او معين ام لا لكن هذا الاختلاف فيه وفيما لم يكن تابعا
لمملوك كما يأتي عن الشيخ ابي حامد وغيره **وطلاق من سينكحها** ما لم يكن تبعا للمحكوم
اخذا مما قبله **بطل في الاصح** لانه لا ولاية له عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا انقضت
عدتها او طلقت على ما قاله هنا واعتمده الاسنوي لكن رجح في الروضة في النكاح الصحة
وكذا الوكالة لو وجه في العدة اذن لك في تزويجي اذا حللت وكل تعليق ذكر في لو ضمنا كما يا
تي تخفيفه على الانقضاء او الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن وافتى ابن
الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيها ما تجدد بعد الوكالة وخالفه الجوزي وقد
يؤيد الاول صحة ما لو وكله في بيع نحو ثمر شجرة لم تقبل اثمارها قيل كونه مالكا للاصل الثمر
هنا لا ينفع في الفرق والثاني افتاء التاج الفزاري وغيره بانه لو وكله في التصرف في ا
ملاكه فحدث له ملك لا ينفذ تصرفه فيه كما اقتضاه كلام الرافعي قال الغزي وفرق شيخنا
بان الحق ثم موجود لكنه لم يثبت حال الانعقاد حدوث الملك وانما يتم هذا ان كانت عبا
رة ابن الصلاح بما يثبت للموكل كما وقع في عبارة بعضهم عنه واما اذا كانت عبارته بما
يتجدد بعد الوكالة كما عبر به الاسنوي والزركشي وغيرهما عنه فلا لان ذكر الفرق
لمساواته حينئذ لحدوث الملك فليبطل وقد يتأتى الفرق بينهما وبين ما مر في الثمرة انه مالك لا
صلها فوقعت تابعة بخلافهما وزعم ان ذكر الابو ترجيح الفرق ليس في محله ويؤيده ذكر قول ا
لشيخ ابي حامد وغيره لو وكله فيما ملكه الان وما سيملكه صح ويصح في البيع والشراء و
وبيع هذا وشراء كذا بثمنه واذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه ملحق به الاذرعي الشرك
وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل ويذكره ثم
لذلك او يملك اصله **وان يكون قابلا للنيابة** لان التوكيل استنابة **فلا يصح التوكيل**
في عبادة وان لم تحتج لنية لان القصد منها امتحان عين المكلف وليس … منها نحو ازالة
النجاسة لان القصد منها الترك **الا الحج** والعمرة ويندرج فيهما توابعهما كركعتي الطوا
ف **وتفرقة زكوة** ونذر وكفارة **وذبح اضحية** وهدي وعقيقة وشاة وكذا الذابح ا
لمسلم

المسلم المميز والنية له وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتي بها عند ذبحه كما الوثوق بالموكل
عند ذبح وكيله في قول بعضهم لا يجوز ان يوكل فيها اخر مردود ونحو عتق ووقف وغسل
اعضاء لا في نحو غسل ميت لانه فرض فيقع عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه
عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعي رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه و
ليس بالواضح فان قوله لغيره غسل هذا مثلا لا يوجب الغاء فعل المباشر ووقوعه عن
الاذن لان فعله لا يتوقف على اذن فتعين انصرافه لما خوطب به من فرض الكفاية بخلاف
غسله بكذا فان استحقاقه الاجرة يوجب وقوع الفعل عن باذلها فاتضح الفرق بين
صحة اخذ الاجرة ووقوعه عن المباشر له بلا استئجار **ولا في شهادة** لان مبناها على التعبد
واليقين الذي لا يمكن النيابة فيه وبه فارقت النكاح والشهادة على الشهادة ليست
توكيلا بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه كحاكم ادى عنه عند حاكم اخر **وايلاء ولعا
ن** لانها ايمان ومن ثم قال **وسائر الايمان** او يلغيها لان القصد بها تعظيمه تعالى
فاشبهت العبادة و[illegible] مثلها النذر وتعليق العتق والطلاق والتدبير قيل ونحو
الوصاية وتعبيرهم بما ذكر للغالب انتهى وانما يكون للغالب ان لم يكن للتقييد به
معنى محتمل والا كما هنا حمل بمفهومه ويوجه اختصاص المنع بتلك الثلاثة بان
العبادة فيها شبها اما لبعدها عن قضايا الاموال بكل وجه كالطلاق ولما التنادر
النفيد منه كالاخرين بخلاف نحو الوصاية فانها تصرف مالي فلم تشبه العبادة فجاز
التوكيل في تعليقها وبحث السبكي صحتها في [illegible] لا حث فيه ولا منع كهو بطلوع الشمس
وفيه نظر **ولا في ظهار** كان يقول انت على موكلي كظهر امه او جعلته مظاهرا منك
في الاصح لانه معصية وكونه يترتب عليه احكام اخر لا يمنع النظر لكونه معصية وبه
يعلم عدم صحة التوكيل في كل معصية نعم ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة الثا
ني يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق في الحيض وخالفه الاسنوي كالبارزي فيهما
البلقيني **ويصح التوكيل في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح** للنص في النكاح وا
لشراء بما مر وقيس بها الباقي **وفي طلاق منجز وفي سائر العقود** وصيغة الضمان والوصية
والحوالة [illegible] جعلت موكلي ضامنا لك او موصيا لك بكذا او احلتك بما لك على موكلي
من كذا بنظيره مما له عليه فلا نحو قياس بذلك غيره **والفسوخ** ولو فورية اذا لم يحصل

بالتوكيل فاخبر مخبر ومر ويأتي امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على الاربع وفي قبض
الديون ولو مؤجلة على الاوجه لامكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين وقياسا على
ما مر من الصحة في التوكيل بتزويجها اذا طلقت واقباضها ولا يرد منع التوكيل في عوض
صرف ورأس مال سلم في غيبة الموكل لانه بغيبته بطل العقد فلا دين ويصح في الابراء منه لكن
في ابرئ نفسك لا بد من الفور تغليبا للتمليك قيل وكذا في وكلتك لتبرئ نفسك على ما
اقتضاه كلامهم لكن قياس الطلاق جواز التراخي ذكره السبكي انتهى وخرج بالديون
الاعيان فلا يصح التوكيل فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة او امانة لان مالكها لم
يأذن في ذلك ومن ثم ضمن به وكذا وكيله في الرد عليه بان لم تصل بحالها الى مالكها نعم ان
كان الوكيل من عيال الموكل وكان ثقة مأمونا جاز له تفويض الرد اليه وكذا له الاستعانة
على الاوجه بمن يحملها لكن ان كان معه على ما يأتي في الوديعة وفي الدعوى بنحو مال او عقوبة
لغير الله والجواب وان كره الخصم وينعزل وكيل المدعي باقراره بقبض موكله او ابرائه
لا بابرائه هو لانه وقع لغوا من غير انه يتضمن رفع الوكالة و ينعزل وكيل الخصم بقوله
ان موكله اقر بالمدعى به ولا يقبل تعديله لبينة المدعي وتقبل شهادته على موكله مطلقا
وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل الخوض في الخصومة ويلزمه حيث لم يصدقه
الخصم بحجة بوكالته وتسمع من غير تقدم دعوى حضر الخصم او غاب ومع تصديق الخصم
عليها له الامتناع من التسليم حتى يثبتها بالبينة وكذا في تملك المباحات كالاحياء
والاصطياد والاحتطاب في الاظهر كالشراء بجامع ان كلا سبب للملك فيحصل الملك
للموكل ان قصده الوكيل له والا فلا لا في الالتقاط كالاغتنام تغليبا لشائبة
الولاية على شائبة الاكتساب ولا في الاقرار كوكلتك لتقر عني لفلان بكذا
في الاصح لانه اخبار عن حق كالشهادة ورجح في الروضة انه يكون مقرا بالتوكيل لاشعاره
بثبوت الحق عليه وفيه ما فيه اذ المدار في الاقرار على اليقين او الظن القوي
نعم ان قال اقر له عني بالف له علي كان اقرارا جزما ولو قال اقر علي له بالف لم يكن
مقرا قطعا ويصح التوكيل في استيفاء عقوبة ادمي ولو قبل ثبوتها على الاوجه كقصاص
من وجه وحد قذف بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما يأتي ويصح ايضا في استيفاء عقوبة
لله تعالى لكن من الامام او السيد لا في اثباتها مطلقا نعم للقاذف ان يوكل في
ثبوت

في ثبوت زنا المقذوف ليسقط الحد عنه فيسمع دعواه عليه انه زنا وقيل لا يجوز
التوكيل في استيفائها الا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بان الاصل عدمه كاحتمال
رجوع الشهود اذا ثبتت ببينة مع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا وليكن الموكل فيه معلوما
ما من بعض الوجوه لئلا يعظم الغرر ولا يشترط علمه من كل وجه ولا ذكر اوصاف
في المسلم فيه لانها جوزت للحاجة فسومح فيها فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير لي
او في كل اموري او حقوقي او فوضت اليك كل شيء لي او كل ما شئت من مالي لم يصح
لما فيه من عظيم الغرر اذ يدخل فيه ما لا يسمح الموكل ببعضه كطلاق زوجاته والتصدق بامواله
وظاهر كلامهم بطلان هذا وان كان تابعا لمعين وهو ظاهر فلا ينفذ تصرف
الوكيل في شيء من التابع لان عظيم الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك و
ليس نظير ما مر عن ابي حامد وغيره لان ذاك في جزئي خاص معين فساغ كونه تابعا لقلة
الغرر فيه بخلاف هذا وان قال وكلتك في بيع اموالي وعتق ارقائي وقضاء ديوني
واستيفائها ونحو ذلك صح وان لم تكن معلومة لقلة الغرر فيه ولو قال في بعض اموالي
او شيء منها لم يصح كبع هذا او هذا بخلاف احد عبيدي لتناوله كلا منهم بطريق
العموم البدلي فلا ابهام فيه بخلاف ما قبله او ابرئ فلانا عن شيء من مالي صح وحمل
على اقل شيء لان الابراء عقد غبن فتوسع فيه او عما شئت منه لزمه ابقاء اقل شيء وان وكله
في شراء عبد مثلا للقنية وجب بيان النوع كتركي او هندي ولا يغني عنه ذكر الجنس كعبد
ولا الوصف كابيض ويشترط ايضا بيان صنف وصفة اختلف بهما الغرض اختلافا
ظاهرا لا المطلق بل بالنسبة لمن يشتري لغيره وكالة فيما يظهر اخذا من قولهم
لا يشترط استقصاء اوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا فالمراد من هذا النفي ما
ذكرته والا كان مشكلا فتأمله ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه
بخلاف القراض لانه مبني على موضوع من طلب الربح ولو وكله في تزويج امرأة اشترط
تعيينها ولا يكتفي بكونها تكافئه لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة
كثيرا فاندفع ما للسبكي هنا نعم ان اتى له بلفظ عام كزوجني من شئت صح او في
شراء دار للقنية ايضا وجب بيان المحلة وهي الحارة ومن لازم بيانها بيان البلد
غالبا فلهذا لم يصرح به والسكة بكسر اوله وهي الزقاق المشتملة عليه المحلة الحارة

في بدل

عبيدي

على ... فتوهم

لاختلاف الغرض بذلك وقد يغني تعيين السكة عن الحارة **لا قدر الثمن** في العبد و
الدار مثلا **في الاصح** لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسته ونفاسته
نعم يراعي حال الموكل وما يليق به وبحث السبكي انه لو قال اشتر كذا بما شئت ولو با
كثر من ثمن المثل تقيد بثمن المثل واعتمده الاذرعي قال وكذا ما يكتب في كتاب التوكيل
بقليل الثمن وكثيره لا يقصد به البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء به انتهى وفيه نظر
فيأتي عن السبكي في بع بما شئت جوازه بالغبن الفاحش وهذا نظيره فيأتي فيه
جميع ما يأتي ثم الا ما اعترض وهان فانه ثم يمتنع النسيئة لا هنا فيما يظهر لانها زيادة
رفق في الشراء لكن لشارح ما هناك وفيه نظر ظاهر لوضوح الفرق بينهما في هذا
نعم ما قاله الاذرعي فيما يكتب ظاهر ولو قال ذلك بطال الحجة بطل الاذن فيه الا ان يخا
طب لاكثر من غيره واما اذا قصد التجارة فلا يشترط بيان جنس ما مر بل يكفي اشتر لي
بهذا ما شئت من العروض او ما رايته مصلحة فيه **ويشترط من الموكل** او نائبه
لفظ صريح او كناية ومثله كتابة او اشارة اخرس مفهمة **يقتضي رضاه كوكلتك**
او فوضت اليك او انبتك او اقمتك مقامي فيه **او انت وكيلي فيه** كسائر العقود
وخرج بكافه الخطاب ونحوها وكلت فلانا ما لو قال وكلت كل من اراد بيع داري
مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف احد فيه بهذا الاذن لفساده لكن بحث السبكي صحة ذلك
فيما لا يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت كل من اراد اعتاق عبيدي هذا او تز
ويج امتي هذه قال ويوخذ من هذا صحة قول من قال لوليه اذنت لكل عاقد
البلد ان يزوجني قال الاذرعي وهذا ان صح محله ان عين الزوج ولم تفوض الا
صيغة العقد فقط وبنحو ذلك افتى ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل في الد
عوى اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة لكن كتابة الشهود و
وكلت في ثبوته وطلب الحكم به لغو لانه فيه توكيل لمبهم ولا معين فتعين انا يكتبوا
ووكله في ثبوته وكلا القاضي او نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز على ما مر
بما فيه **ولو قال بع او اعتق حصل الاذن** فهو قائم مقام الايجاب بل ابلغ منه **ولا يشترط**
في وكالة بغير جعل **القبول لفظا** بل ان لا يرد وان اكرهه الموكل ولا يشترط فور ولا مجلس
لان التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كمن باع مال ابيه

ظانا

[Margin: جل م ح — كما هنا م ح — في كذا — عاقد ن — هنا م ح]

ظانا حياته فكان ميتا وسياتي في الوديعة انه يكفي اللفظ من احدهما والقبول من الاخر
وقياسه جريان ذلك هنا لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان له
عين معارة او موجرة او مغصوبة فوهبها لاخر واذن له في قبضها فوكل من هي
في يده في قبضها له فلا بد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به **وقيل يشترط** مطلقا لانه تمليك
للتصرف **وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك** فيشترط عليها **دون صيغ الامر كبع او اعتق** لانه
اباحة لها التي يحصل فلا بد فيها من القبول لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد لا
الامر وكان يعمل الوكيل مضبوطا لانها اجازة **ولا يصح تعليقها بشرط** من صفة او
ووقت **في الاصح** كسائر العقود خلا الوصية لانها تقبل الجهالة والامارة للحاجة
فلو تصرف بعد وجود الشرط كان وكلتك بطلاق زوجة سانكحها او بيع او عتق
عبد سأملكه او بتزويج بنتي اذا طلقت وانقضت عدتها فطلق بعد ان نكح او باع
او اعتق بعد ان ملك او زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن وتمثيلي بما ذكر
هو ما ذكره الاسنوي في الاولى وقياسها ما بعدها كما يقتضيه كلام الجواهر وغيرها
وقال الجلال البلقيني بحل ان يصح التصرف كالوكالة المعلقة بفساد التعليق ويصح
التصرف لعموم الاذن حيث لم يذكروه ... وان يبطل لعدم ملكه المحل حالة التعليق
بخلاف المعلقة فانه مالك للمحل عندها وعلى هذا يلزم الفرق بين الفاسدة وا
الباطلة وخلاف تصريحهم بانهما لا يفترقان الا في الحج والعارية والخلع والكتابة
انتهى وقضيته رده للثاني بما ذكر اعتماده للاول ويجاب بان المعلقة مستلزمة
لملك المحل عندها اذ الصورة الاخيرة فيها تعليق لا ملك للمحل حالة الوكالة نعم
الاوجه انه لا بد في هذه الصور ان يذكر ما يدل على التعليق كقوله التي سانكحها
او الذي ساملكه بخلاف اقتصاره على وكلتك في طلاق هذه او بيع هذا او تزو
يج بنتي لان هذا اللفظ بعيد لغو لا يفيد شيئا اصلا فليس ذلك من حيث الفرق بين
الفاسد والباطل فتامله ويأتي في الجزية وغيرها ومر في الرهن الفرق بين الفا
سد والباطل ايضا فحمل ذلك المذكور اضافي وفايدة عدم الصحة بها انه اي الفسخ
سقوط المسمى ان كان ووجوب اجرة المثل وحرمة التصرف كما قاله جمع متقدمون وا
عتمده ابن الرفعة لكن استبعده اخرون لبقاء الاذن ومن ثم اعتمد البلقيني الحل و

[Margin: وقيل يشترط مح — ن — لعدم [illegible]]

وفعله من مقتضى كلامهم ويصح توقيتها كالى شهر كذا لينعزل بمجيئه وعجيب نقل شارح هذا

عن بحث لابن الرفعة مع كونه مجزوما به في اصل الروضة **فان نجزها وشرط للتصرف** لكن

شرطا جاز اتفاقا كوكلتك الان ببيع هذا ولكن لا تبعه الا بعد شهر ونظيره انه يكفي

وكلتك ولا تبعه الا بعد شهر وان الان يجب تصويره وبذلك يعلم ان من قال لاخر قبل

رمضان وكلتك في اخراج فطرتي واخرجها في رمضان صح لانه نجز الوكالة وانما قيد

ها بما قيدها به الشارع فهو كقوله لمحرم زوج بنتي اذا احللت وقول ولي زوج بنتي

بنتي اذا طلقت وانقضت عدتها وبذلك فرق بين هذين ومسئلتنا بعيد جدا بخلاف

اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من اطلق ا

لجواز ومن اطلق المنع وظاهر صحة اخراجه عنه فيه حتى على الثاني لعموم الاذن كما علم مما

تقرر **ولو قال وكلتك** في كذا **ومتى** او مهما **عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة في الحال في**

الاصح لانه نجزها والخلاف معنا شروط للاجازة لشاذ بذكرها فمتى انتفى واحد منها

صحت قطعا **وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها** لانه علقها ثانيا با

لعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق وقضيته انه يعود له الاذن العام فينفذ تصرفه عزلتك م

وهو كذلك قطعا ثم انه يقول عزلتك ومتى او مهما عدت وكيلي فانت معزول لانه

ليس هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو اتى بكلما ... عزلتك فانت وكيلي كما

مطلق لاقتضائها التكرار فطريقه ان يوكل من يعزله او يقول وكلما وكلتك فانت معزول

ول فانتقال وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلي لتقاوم التعليقين واعتضد

العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير فقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا

للسبكي لانه ملك اصل التعليقين **ويجوز تعليق العزل** بنحو طلوع الشمس والا

صح عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم لكن

الحال نحو استشكاله بانه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص منه بعضهم بانه لا يلزم

من عدمها العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد يبقى ولا ينفذ كما لو نجزها و

شرط للتصرف شرطا واخذ بعضهم بقضيته ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب با بقضيته

نا لا نسلم انه المنع مقيدا الا لو صحت الصيغة الدالة عليه ونحن قد قررنا بطلان

هذه المعلقة [illegible] باصل بقاء الوكالة اذ لم يوجد له رافع صحيح وحينئذ اتضح نفوذ

التصرف فعلم انه

بدل

التصرف عملا بالاصل المذكور فتأمله **فرع** وكله في قبض دينه فتعوض عنه غير جنس حقه

بشرطه فان كانت الوكالة مفوضة او مطلقة صح كما قاله بعضهم وكانه يجد

بالقبض عن براءة ذمة المدين وانما قررنا ذلك لئلا يلزم الغاء مفوضة او مطلقة والعدو وكل في

ل فيها عن ذلك ما امكن ولو اشتبه في عتق عبد فقال احدهما هذا وقال الاخر حر

عتق بناء على الاصح ان الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد وقول بعضهم يشترط تر

دود بان هذا لم يحفظ عن محقق بل عن بعض الاصوليين وبان كلا من المصطلحين لم

يتكلم بلغو بل اتكل على نطق الاخر بالاخرى وبه يعلم انما نطق به كل له دخل في العتق لانه

شرط للاخر وشروط له فلا سابق منهما حتى يترتب عليه العتق هذا ما اشار اليه الاسنوي

وغيره ولك ان تقول ان نظر الى ان كلام كل مفيد ومنوب في صحة كلام الاخر فهما في حكم ا

جائيين فلا يتفرع ذلك على اشتراط اتحاد الناطق والعدم وحينئذ فالعتق انما وقع با

لثاني لا لغيره وانه لم ينطق لذلك فكل تكلم بلغو لان مدار الكلام على الاسناد وهو ايقاع

النسبة او انتزاعها وذكر الايقاع لا [illegible] يتصور تجزيه حتى ينقسم عليهما وبهذا

يعلم ان اشتراط اتحاد الناطق هو التحقيق وزعم انه لم يحفظ عن محقق ممنوع فان قلت

اي النظرين اصوب قلت الاول لان اللفظ حيث امكن تصحيحه لم يجز الغاؤه وهنا امكن

تصحيح العتق بسبق كلام الاول لكن قضية قولهم لو قال لها انت لم يقع به شيء وان نوى

لفظ الطلاق بناء على ذلك الا ان يفرق بان انت ثم لم يدل على اضماره لفظ سبق كطلقتها

فتمحضت النية فيه وهي وحدها لا تأثير لها في اللفظ المحذوف لضعفها ولا كذلك حر

هنا فانه قد دل عليه لفظ فلم تتمحض النية فيه فالحق بالملفوظ به حقيقة فتأمله **فصل** سبقه م

في بعض احكام الوكالة بعد صحتها وهي ما للوكيل وعليه عند الاطلاق وتعيين الاجل وشراء

للمعيب وتوكيله لغيره **الوكيل بالبيع** حال كونه البيع **مطلقا** في التوكيل بان لم يتقيد بغيره

او حال كونه التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا اي غير مقيد بشيء ويصح كونه صفة لمصدر

محذوف اي توكيلا مطلقا **ليس له البيع بغير نقد البلد** الذي وقع فيه البيع باذن والا بان سافر

بما وكل في بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها والمراد بنقد البلد

ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كان او عرضا للدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه

بالاغلب فان استويا فبالانفع والا تخير او باع بهما وبحث الزركشي وغيره انه يحل الاشاع بالعرض

في غيرها يقصد للتجارة والاجارة كالقراض ومما قررته في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان
ينبغي ان يقول بمطلق البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد انتهى ووجه اندفاعه انه
مطلق كما علم مما قررته فيه ليس لفظ الموكل حتى يتوهم انه قيد في البيع انما هو بيان لما وقع منه
من عدم التقييد بان لم ينص له على ذات ثمن اصلا او صفته كبع هذا وكبعه بالف فمعنى الاطلاق
في هذا الاطلاق وصفاته فاندفع قوله فان صورته الخ وكذا ما رتبه عليه فان قلت كيف يأتي
قوله ولا بغبن في الاولى قلت لان الثمن فيها يتقيد بثمن المثل كما افاده قوله في عد بالالف
عن ولا يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد فيصير كانه منصوص عليه فلا ينقص عنه نقصا
فاحشا ولا نسيئة ولو بثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة ونظير ذلك لو
وكله في شراء ذهب جاز له البيع نسيئة لمن يأتي اذ يحفظ به عن النهب وكذا لو وكله وقت الامن ثم
عرض النهب وكذا لو قال له بعه ببلد او سوق كذا واهله لا يشترون الا نسيئة وعلم الوكيل
ان الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر ايضا ثم رايت ما سياتي ذكره اخر بيع المثل
عن السبكي كالعراقي ان الولي يجوز له العقد بمؤجل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته لكن سياتي فيه
كلام لا يبعد مجيئه هنا ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا في المعاملة كدرهم في
عشرة لان النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها نعم قال ابن ابي الدم العشرة انما يسامح
بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف [illegible] قال فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قول
[illegible] عن الروياني انه يختلف باجناس الاموال فيغتفر في الجنس اليسير يختلف باختلاف الا
موال فربع العشر كثير في النقود والطعام ونصفه يسير في الجوهر والرقيق ونحوهما انتهى
ولعل الاعتبار بعرف زمنه والا فالاوجه انه يعتبر في كل ناحية عرف اهلها المطرد عندهم ا
المسامحة به ولو باع بثمن المثل وهناك راغب او حدث في زمن الخيار تاتي هنا جميع ما مر في عدل
الرهن وافهم قوله بيعا الخ بطلان تصرفه فمن ثم فرع عليه قوله فلو باع بيعا مشتملا على
وجه بعض مع احد هذه الانواع وسلم المبيع ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو
المثلي لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده ان بقي وحينئذ له بيعه بالاذن ا
السابق وقبض الثمن ويده امانة عليه وان لم يبق فهو طريق وقرار الضمان على المشتري
فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته ومما قررته في التفريع اندفع ما قيل كان ينبغي ان
يقول لم يصح ويضمن فان لم يطلق اتبع تعيينه فمن بيع بما شاء او تيسر له عبر بنقد البلد

لا بنسيئة

لا بنسيئة ولا بغبن لان ما للجنس وصرح جمع بجوازه بالغبن واعتمده السبكي وغيره لانه
العرف ما لم تدل قرينة على خلافه او بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فيحتمل
الحال والمؤجل او بكم شئت جاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير او بما عز وهان
جاز بغير النسيئة لان ما للجنس فقرنها بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد و
غيره وظاهر كلامهم انه لا فرق في هذه الاحكام بين النحوي وغيره وهو محتمل لان
لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله وليس كما يأتي في الطلاق في ان دخلت بالفتح
لان العرف في غير النحوي لا يفرق نعم قياس ما يأتي في النذر انه لو ادعى الجهل بمدلول ذ
لك من اصله صدق ان شهدت قرائن حاله بذلك ولو قال لوكيله في شيء افعل فيه ما
شئت او كل ما تصنع فيه جائز لم يكن اذنا في التوكيل لاحتمال ما شئت من التوكيل وما
شئت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر محتمل كذا قالوه وعليه فهل
يوخذ منه ان له البيع بعرض او غبن او نسيئة اولا فلا يجوز له شيء من ذلك لما تقرر
من احتمال لفظه ولما فيه من الغرر فليكن قوله ما شئت لغوا لكل محتمل والثاني
اقرب ويتردد النظر في باي شيء شئت وبعه بما شئت ولو قيل انهما مثل بما شئت
لم يبعد وان وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك اي بيعه بالاجل المقدر ظاهر
له النقص منه الا اذا نهاه او كان عليه ضرر كان يكون لحفظه مؤنة اي او يخرب قبله خوف
[illegible] قبل حلوله كما هو ظاهر او عينه له المشتري كما بحثه الاسنوي وان اطلق الاجل
صح التوكيل في الاصح وحمل الاجل على المتعارف بين الناس في مثله اي المبيع في الاصح
ايضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع للموكل ثم يتخير فطلب بامر [illegible] الا
شهاد وبيان المشتري حيث باع بمؤجل والا ضمن وان نهى [illegible] ان كونه المشتري
ثقة [illegible] او لا يقبض الثمن عند الحلول الا ان نص له عليه قال جمع او دلت عليه
قرينة ظاهرة كان اذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمعجل وانه اذا
لم يوجد له الثمن ولا يبيع لنفسه [illegible] عن الزركشي خلافا لابن الرفعة وقوله اتحاد الطرفين
عند انتفاء التهمة جائز بعيد من كلامهم لان العلة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم
انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب لعارض فيتولى من
عداه على المنع ولده الصغير او المجنون او السفيه ولو مع امره [illegible] لتولي الطر

الطرفين ومن ثم لو اذن في ابراء او اعتاق من ذكر صح انه لا يتولى ولانه حريص طبعا
وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضادا ومن ثم لو انتفيا
بان كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع
له اذ لا تولي ولا تهمة حينئذ **والاصح انه يبيع لابيه وابنه البالغ** الرشيد بغير
الثمن ام لا لانتفاء ما ذكر وانما لم يجز لمن فوض اليه تولية القضاء توليه اصله او فرعه
لان هنا مردا ينفي التهمة وهو ثمن المثل والاذن ثم ويجري ذلك في وكيل الشراء فلا
يشتري من نفسه ومحجوره وفي الوصي وقيم اليتيم كما صرح به وشملهما ناظر الوقف وكل
متصرف على غيره فلا يبيع ولا يؤجر شيئا لنفسه ومحجوره وان اذن له وعين الابدال نعم لو
كان الناظر هو المستحق للوقف فهل ينفذ منه ذلك لانه يجوز له الايجار بدون اجرة
المثل او لا لما تقرر ان الملحظ الاتحاد وان نهي عن الزيادة كل محتمل وقياس
تجويزهم الاتحاد في نحو بيع مال الفرع الذي تحت حجره تجويزه ما هنا الا انه اذا
كان هو الناظر المستحق كانت المنافع على ملكه وفي ولايته فيكون كما لو اجر داره من نفسه
لمحجوره وقبل لا الا ان يفرق بان الملك هنا ضعيف بدليل انه لا يبيح له الايجار اذا كان
الناظر غيره فلم يجز الاتحاد فيه بخلاف ملكه الحقيقي وعلى الاول تبطل الاجارة بموته
نظير ما قالوه فيما لو اجر بدون اجرة المثل **والاصح ان الوكيل بالبيع** بحال **له قبض
الثمن وتسليم المبيع** الذي بيده ما لم ينهه لانهما من توابع البيع ولم قطعا القبض
لاقباض في نحو الصرف والقبض من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا
يضيع اذ البيع مؤجل وانحل الا باذن جديد كما مر وهنا لا تسليم المبيع من غير
قبض فظاهر اطلاقهم جريان ذلك وان ما عم بحال صححناه ويوجه بان اذنه له
كان في التاجيل عزل له عن قبض الثمن واذن له في اقباض المبيع قبل قبض الثمن فلا ير
تفع ذلك عما اتى به الوكيل وان كان انفع للموكل ويحتمل خلافه لان الموكل انما رضي
كذا مع التاجيل لا مع الحلول او بحال في نهاه قطعا وليس لوكيل في هبة تسليم قطعا لان
عقدها غير مملك فاندفع افتاء بعض بان له التسليم لانه لا فائدة فيها بدونه **ولا
يسلمه** اي المبيع **حتى يقبض الثمن** الحال لخطر التسليم قبله **فان خالف** بان سلمه له باختيا
ره قبل قبض الثمن **ضمن** للموكل قيمة المبيع ولو مثليا وان زادت على الثمن يوم

التسليم

التسليم للحيلولة فاذا قبضه ردها اما لو اجبره حاكم او سلمها نظيره على التسليم قبل
القبض فلا يضمن ثم رايت الاذرعي قال فان اكرهه ظالم فكالوديعة فيضمن وعلى ما ذ
كرته فقد يفرق بان للمكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لا شبهة له بوجه والوكيل با
لشراء لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع والا ضمن **واذا وكله في شراء** ولو معين جعل
الموكل عينه ومنع السبكي اجراء الاقسام الاتية فيه ضعيف **لا يشتري معيبا** اي لا
ينبغي له لما ياتي من الصحة المستلزمة للحل غالبا في اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق
يقتضي السلامة واشتراه عامل القراض لان القصد الربح ومنه يؤخذ انه لو كان القصد
هنا جاز له شراؤه **فان اشتراه** اي المعيب **في الذمة** ولم ينص له على السليم **وهو يساوي
مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل** الوكيل **العيب** اذ لا مخالفة ولا تقصير ولا
ضرر لامكان رده وخرج بالذمة الشراء بعين مال الموكل فانه وقع للموكل ايضا بجهله
الشرط الا انه ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء في الذمة فالتقييد
للاحتراز عن هذا فقط **وان علمه فلا** يقع الشراء للموكل **في الاصح** وان زاد على ما اشتراه
به لانه غير ماذون فيه عرفا **وان لم يساوه** اي ما اشتراه به **لم يقع عنه** اي الموكل **ان علمه** اي
الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر **وان جهله وقع** للموكل **في الاصح** لعدم
تقصير الوكيل بجهله مع انقطاع الضرر بثبوت الخيار له **واذا وقع** الشراء في الذمة لما مر انه ليس للو
كيل الرد في المعين **للموكل** في صورتي الجهل **فلكل من الموكل والوكيل الرد** بالعيب اما المو
كل فلانه المالك والضرر به لاحق نعم شرط رده على البائع ان يسميه الوكيل في العقد
او ينويه ويصدقه البائع والا رده على الوكيل ولو رضي به امتنع على الوكيل رده بخلا
ف عكسه اما الوكيل فلانه لو منع لربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع
للوكيل فيتضرر به ومن ثم لو رضي به الموكل لم يرد كما مر ولم ينظروا الى انه لو منع كان اجنبيا
فلا يؤثر تاخيره لان منعه لا يستلزم كونه اجنبيا من كل وجه والا لما انه قد
يؤخر لمشاورة الموكل لانه انما استقل بالرد لم يسقط لذلك ولعيب حدث قبل القبض
حكم اعتباره في الرد كما اعتمده ابن الرفعة وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل فان كان اشتراه
بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل وعند الاطلاق له شراء من يعتق على موكله
فيعتق كما مر ما لم يبين معيبا فللموكل رده ولا عتق خلافا للزركشي في هذا مردود

وكل

والاصح ان الوكيل لا يوكل بلا اذن ان تاتى منه ما وكل فيه لان الموكل لم يرض بغيره نعم لو وكله في
قبض دين فقبضه وارسله مع احد من عياله لم يضمن كما قاله الجوري وقيد الاذرعي الرسل
معه بكونه اهلا للتسليم اي بان يكون رشيدا لو كان وجه اغتفار ذلك في عياله والذي
يظهر ان المراد بهم اولاده ومماليكه وزوجاته اعتياد استنابتهم في مثل ذلك بخلاف غيرهم
ومثله ارسال نحو ما اشتراه له مع احدهم ويوخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر انه لا فرق
بين وكيل في بيع ونحوه وان تبعه في فرق السبكي بينهما فجرى في الاول بجواز التوكيل مطلقا دونه الثا
ني فيه نظر هنا المعرف وان كان صحيحا في نفسه وان لم يتات ما وكل فيه منه لكونه لا يحسنه
او لا يليق به او يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر فله التوكيل عن
موكله فقط ~~فيما زاد على الممكن~~ دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة و
من ثم لو جهل الموكل حاله او اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما افهمه كلام الرافعي وا
ستظهره الاسنوي وبانه تقوله ولو كثر ما وكل فيه وعجز عن الاتيان بكله فا
لمذهب انه يوكل عن موكله فقط فيما زاد على الممكن لانه المضطر اليه بخلاف الممكن
اي عادة بان لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ثم رايت مجليا زيف
الوجه القائل بان المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود واخذ مقابله
الغريب مما ذكرته ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض او سفر لم يجز له ان يوكل ولو اذن
في التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل على الاصح لانه مقتضى
الاذن وللموكل عزله ايضا كما افهمه جعله وكيل وكيله لان من تملك عزل الاصل تملك عزل
فرعه بالاولى وعبارة اصله تفهم ذلك ايضا فلا اعتراض على المتن خلافا لمن
زعمه والاصح على الاصح السابق انه اي الثاني ينعزل بعزله اي الاول اياه وانعزاله
لم بنحو موته او جنونه او عزل الموكل له لانه نائبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به
الوكيل انه ينعزل بغير ذلك وان قال وكل عني وعين الوكيل اولا ففعل فالثا
ني وكيل الموكل وكذا ان اطلق بان لم يقل عني ولا عنك في الاصح لان توكيله للثا
لث تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب انه يقع عنه وفارق نظيره من القاضي بان
الوكيل ناظر في حق الموكل فحمل الاطلاق عليه وتصرفات القاضي للمسلمين فهو نائب
عنهم ولذا انفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له قلت

لمستنيبه

دفي

مثله هم

كونه نائبا عنهم

وفي هذا تبين الصورتين وهما اذا قال عني او اطلق لا ينعزل احدهما الاخر
ولا ينعزل بانعزاله لانه ليس وكيلا عنه وحيث جوزنا للوكيل التوكيل عنه او يوكل
او عن الموكل يشترط ان يوكل امينا فيه كفاية لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشتري
لان الاستنابة عن الغير شرطها المصلحة الا ان يعين الموكل غيره اي الامين فيتبع
تعيينه لاذنه فيه نعم ان علم الوكيل فسقه دون الموكل لم يوكله على الاوجه كما لا يشتري ما
عينه الموكل ولا يعلم عيبه والوكيل يعلمه او عين له فاسقا فزاد فسقه لم يجز له توكيله
على الاوجه ايضا وقضية اطلاق المتن انه لا يوكل غير الامين وان قال له وكل
من شئت وقال السبكي الاوجه خلافه كما لو قالت زوجني ممن شئت يجوز تزو
يجها لغير الكفوء وفرق الاذرعي بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه
وغير الامين لا يتاتى منه ذلك وثم وجود صفة كمال هي الكفاءة وقد يتسامح بتركها
بل قد يكون غير الكفوء اصلح وحاصله ان القياس هو ما بحث وان امكن توضيح
الفرق بان المحتمل هنا بتقدير عدم الامانة اصل المقصود من الموكل فيه وثم بعض
توابعه لا هو فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا فان قلت قضية تغير النكاح بالاحتيا
ط انه اذا اجاز ذلك كان قياسه هنا بالاولى قلت محل الاحتياط ان ترك للو
كيل اجتهادا او باتيانها باللفظ العام اذنت له في كل افراده من غير اجتهاد فلا
تقصير منه مع سهولة الغايات كما علم مما تقرر اولا ولو وكل امينا في شيء من الصور
السابقة ففسق لم يملك الوكيل عزله في الاصح والله اعلم لانه اذن في التوكيل
دون العزل فصل في بقية من احكام الوكالة ايضا وهي ما يجب على الوكيل
عند التقييد له بغير الاجل وكذا النقد لما ذكر وكون يده يد امانة وتعلق احكا
م العقد به قال بع لشخص معين هو اعني قوله معين هنا وفيما بعده حكاية من
لفظ الموكل بالمعنى فان الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا اوضح فايراد
شارح على المصنف هو التساهل تعين لانه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب
ماله بل وان لم يكن له غرض اصلا عملا باذنه ولا يصح بيعه لوكيله وقيده ابن ا
الرفعة بما اذا تقدم الايجاب او القبول ولم يصرح بالسفارة وبحث البلقيني
انه لو قال بع من وكيل زيد اي لزيد فباع من زيد بطل ايضا وقضيته انه كان الو

كذا

بان ح

أ م

له م

قوله في الاصح قال المحلي وجه في المطلب العزل بانه من توابع ما وكل فيه من ت

واضح ن

الوكيل اسهل منه او ارفق والا فالاذن في البيع من وكيله اذن في البيع منه وبه فارقها
مر بعد بل قال الاذرعي انه لو ظهر بالقرينة ان التعيين انما هو لغرض الربح فقط لكونه ا
المشتري ممن يرغب فيه بالخبرة لم يتعين واعترض بانه لم يخشه فيه قد يزيده في الثمن وهذا
غرض صحيح وقوله في البحث من اصله نظر لانه انما ياتي على الوجه الاتي في المكان الا انه يفرق
بان التعيين ثم لم يعارضه ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له لولا انه ذكر المعين
قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح ان تعيينه لا ينافي غرضه
بل يوافقه خلافا للاذرعي او في زمن معين كيوم كذا او شهر كذا تعين فلا يجوز قبله ولا
بعده ولو في الطلاق والفرق بينه وبين العتق بانه يختلف باختلاف الاوقات في النوا
ب بخلاف الطلاق ممنوع بل قد يكون له غرض ظاهر في طلاقها في وقت مخصوص بل الطلاق
او لى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة او العيد مثلا تعين اول جمعة
او عيد يلقاه كما لو قال في الصيف جهلا في الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف
الاتي في افهم قولهم الجمعة او العيد يوم جمعة او عيد بخلافه وهو يحتمل الا انه بطال المخطط
فيها او عيد وعبد وصدق في المنصوص عليه باول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين
الاول ايضا وليلة اليوم مثله لانه استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي لو باع اي فيما
اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا اكثر لم يصح او في مكان معين تعين وان لم يكن
نقده اجود ولا الراغبون فيه اكثر لانه قد يقصد اخفاءه نعم لو قدر الثمن ولم ينه عن غيره
صح البيع في غيره قال القاضي اتفاقا ورده السبكي باحتمال زيادة راغب ورد بان ا
المانع تحققها لا توهمها وقول المتن وجه انه لا يتعين اذا لم يتعلق به غرض للموكل ولم ينهه
عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقي وانتصر له السبكي وغيره ويرد بمنع كونه اتفاقيا كيف
والاغراض امر خفي فوجب التقيد بنص الاذن لاحتمال ان له غرضا في التعيين بل
هو الظاهر المتعين لصون كلام الكامل عن الالغاء ما امكن على ان قوله اذا لم يتعلق
به غرض للموكل ان علم ذلك بنص الموكل عليه تعين الغاء التعيين بان المراد التالي في
هو اتفاقا او بقرينة حاله فالقرائن تختلف وبهذا ان يريد اندفاع الانتصار للثاني ثم
رايت ما يصرح بان المراد الثاني وهو قولهم ان وجد غرض ككثرة راغب او جودة نقد
تعين والا فوجهان فان قلت لم يجر هذا الوجه في الزمن قلت لان النص عليه قد يقصد

اليه

اليه لاحتياجه لثمنه او لا راده ثم سفر اعقبه فلم يتات فيهما نظر اليه الضعيف هنا من
انه قد يقوم قرينة على انه لا يتعلق به غرض ومع جواز النقل لغيره بثمن ويفرق بينه وبين
قول المودع في الحفظ وهذا افضل كشلمه لم يضمن بان المدار ثم على الحفظ وشلمه فيه يختص الحفظ
من كل وجه فلا تعدي بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له
غرض خفي فاقتضت مخالفة الفوات وان قال بع بمائة مثلا لم يبع باقل منها ولو بتافه لمخالفته
ت اسم المائة المنصوص عليه وبه فارق البيع في الاطلاق بالغبن اليسير لا يمنع كونه بثمن
المثل وله بل عليه اذا وجد راغبا في زمن الخيار كما مر ان يزيد عليها ولو من جنسها الا ان المو غرمه
المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح و
فضة بذهب الا ان يصرح بالنهي عن الزيادة فتمتنع الزيادة لانتفاء العرف حينئذ والا
اذا قال بعه لزيد بمائة لانه ربما قصد محاباته قال الغزالي الا اذا قامت القرينة على ان لا محا
باة كبيعه بمائة وهو يساوي الفا وكذا لو خشي وقد يجاب بانه يحابيه بعدم الزيادة على المائة وان لم يحا
به محاباة كاملة وانما جاز للوكيل في الخلع خلعها بمائة بالزيادة لانه غالبا يقع عن شقاق
فلا محاباة فيه في الخف به ما لو وكله في العفو عن القود بنصف الدية فعفا بالدية فيصح
بها وفيه نظر اذ لا قرينة هنا تنافي قصد المحاباة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه
يبطلها سامحته بالعفو عنه لا سيما مع نصه على النقص عن البدل الشرعي وفي الشراء كالبيع
في جميع ما مر نعم في اشتر عبد فلان بمائة يجوز النقص عنها والفرق ان البيع يمكن من
المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشراء لذلك العين لا يمكن من غير مالكها التعليل
فقد يكون تعيينه لاجل ذلك لا لقصد المحاباة ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة وو
صفها بان بين نوعها وغيره مما مر في شراء العبد والا لم يصح التوكيل فان اريد با
لوصف ازيد مما مر ثم كان شرطا للوجوب رعاية الوكيل له في الشراء لا للصحة التوكيل
حتى يبطل بفقده فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة منهما
دينارا لم يصح الشراء للموكل وان زادتا على دينار لا لانه غرضه بحصيل ثم ان وقع
بعين الدينار بطل من اصله او في الذمة وقع للموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع
للاذرعي هنا وقع للوكيل وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة ان صح ا
الشراء وحصول الملك فيهما للموكل لحصول مقصود الموكل بزيادة وانه لو وجد

(بتمامه)

الصفة التي ذكرها في الزايد على الاوجه وان ساواه احدهما فقط فكذلك ولا ترد عليه
لان الخلاف الذي فيها طرق للاقوال ونظيره انه لابد من شرائهما في عقد وا
حد اذ يكون المساوية هي المشتراة اولا ولو امره بالشراء بعين اي بعين مال كا
شتر بعين هذا فاشترى في الذمة لم يقع للموكل لانه خالفه اذ امره بعقد ينفسخ بتلف ا
المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى بعقد بل [illegible] للوكيل وان صرح بالسفا
رة وكذا عكسه في الاصح بان قال له اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه
لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل لان امره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله
بكل حال فلا نظر هنا لم يلزم ذمته شيء ولو لم يقل بعينه ولا في الذمة كاشتر بهذا الدينار
كذا تخير الوكيل على المعتمد لتناول الاسم لهما ومتى خالف الوكيل الموكل في بيع ماله اي لو
كان باعه على خلاف ما اذن له فيه او في الشراء بعينه كان امره بشراء ثوب بهذا فاشتراه
بغيره اي بعينه من مال الموكل او بشراء في الذمة فاشترى بالعين فتصرفه باطل لان الموكل لم ياذ
ن فيه وكذا لو اضاف لذمة الموكل مخالفا له ولو اشترى في الذمة مع المخالفة كان امره بشراء
ثوب في الذمة بخمسة فزاد او بالشراء بعين هذا فاشترى في الذمة ولم يسم الموكل و
قع الشراء للوكيل دون الموكل وان نواه لان الخطاب له والنية لا تؤثر مع مخالفة الاذن
وان سماه فقال البائع بعتك لنفسك او زاد وتسميتك له كذب كما هو ظاهر مما ياتي
فقال اشتريت لفلان اي موكلي وحلف البائع على انه غير وكيل له اخذا من نظير المسئلة
او عينها الاتي في مسائل الجارية فكذا يقع للوكيل في الاصح وتلغو تسمية الموكل في
القبول لان تسميته غير مشترطة للصحة فاذا وقعت مخالفة للاذن كانت لغوا ويأتي
في تصديقه هنا ما ياتي في تصديقه ثم وقد تجب تسمية الموكل كان يوكله في قبول نحو هبة
وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه والا وقع للوكيل لوقوع الخطاب معه ما لم ينويا
الموكل على الاوجه ويتولى الملك على الفرق بين ما هنا وما يأتي في شرح وينشأ تو
كيل الاعمى ومما تقرر ان التمليك في الهبة والاباحة في العارية شيء على العقد فنظر
اليه ثم بنصرف عن مدلوله الخطاب الابصار فقوي هو تسمية المعير كلا ونيتهما له
بخلاف ما مر ثم وكان يتضمن عقد البيع العاقدة كان وكل قنا في شراء نفسه من سيده
او عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالنية متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد

يقضي

يقضي الالحاق قبل قبض الثمن ولو قال بعت هذا لموكلك زيد فقال اشتريته
له فالمذهب بطلانه وان وافق الاذن وكذا الخلاف لعدم خطاب العاقد وانما
تعين ذكره في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك
لموكلك فقال قبلت له صح جزما ويد الوكيل يد امانة وان كان بجعل لان يده نائبة
عن يد الموكل ولانه عقد احسان والضمان منفر عنه فان تعدى ضمن كسائر الامنا
ومن التعدي انه يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع او وضعه بمحل ثم نسيه ولا ينعزل
بتعديه بغير اتلاف الموكل فيه في الاصح لان الامانة حكم من احكام الوكالة فلا يلزم
من ارتفاعه بطلانها بخلاف الوديعة فانها محض ائتمان فارتفعت بالتعدي اذ لا
يمكن بقاؤها معه نعم بحث الاذرعي وغيره انعزال الولي وكذا الوكيل عن محجوره لمنع اقرار
مال المحجور بيد غير عدل ويوخذ من علته ان انعزاله انما هو بالنسبة للاقرار المال بيده
للمحجور تصرفه الخالي عن ذلك كان اذا وقع في غبطة المصلحة اذ الذريعة انه يحل بما مر من توكيل
الفاسق في بيع مال المحجور اذا تضمن وضع يده عليه الا على الاوجه لمنعه من تجديد العقد
له وهذا الذي ذكرته من التفصيل والحمل اولى من اطلاق شيخنا انما قاله الاذرعي في
غيره مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة فعلم ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه و
لا يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه فان رد عليه بعيب مثلا بنفسه او بالحاكم عاد الضمان فرع
قال له بع هذه ببلد كذا واشتر له بثمنها قنا جاز له ايداعها في الطريق او المقصد
عند امين من حاكم فغيره اذا اعتمد غير لازم له ولا اثر بل المالك هو المخاطر بالبعو
منه ثم لو باعها لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من
ذكر وليس بيد الثمن حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما هو ظاهر لان المالك لم ياذن
فيه فان فعل فهو في ضمانه حتى يصل للمالك واحكام العقد البيع وغيره ونظيره ان احكام الحل
كذلك تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس
والتقابض في المجلس حيث شرط كالربوي والسلم الوكيل لانه العاقد دون الموكل ومنه
جاز الفسخ بخيار المجلس وان اجاز الموكل واذا اشترى الوكيل بعين او في الذمة طالبه البا
يع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل [illegible] احكام العقد به وله مطالبة الموكل ايضا
لانه المالك والا يكن دفعه اليه فلا يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس في يده وحق البايع

بها

منصوب عليه وإذا كان الثمن في الذمة طالبه وحده به إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها
لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه وإن اعترف بها طالبه به أيضا في الأصح وإن لم يضع يده عليه
كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن لمباشرته العقد والموكل كأصيل لأنه المالك
لكن ومن ثم رجع عليه الوكيل إذا غرم ولو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل
على المعتمد خلافا لما يصرح به كلام الرافعي في تعجيل الزكوة فيطالب وإذا غرم ر
جع على موكله تنبيه ذكر القاضي وغيره واعتمده الأنوار وغيره ما يخالف ما
تقرر من الرجوع على الوكيل وحاصله مع الزيادة عليه أنه لو قال لغيره أعط عمرا
مائة قرضا علي ليدفعه في ديني كذا [illegible] وفي أخرى ادفع مائة قرضا علي إلى وكيلي في عبارة لفلان
فلان والظاهر أن ليدفعه في ديني في الأولى وإلى وكيلي فلان في الثانية مجرد
تصوير فيكفي ادفع مائة قرضا علي لفلان فدفع إليه وفي عبارة فدفع إليه فقال خذه
قرضا على زيد فأخذه وظاهر أيضا أن وقال خذه الخ مجرد تصوير أيضا ثم مات
زيد لم يرد عمرو للدافع إلا أن زيدا ملكه بقبض وكيله عمرو بل لورثة زيد وإلا
ضمنه لهم ويتعلق حق الدافع بجميع تركة زيد لأنه من جملة الديون المتعلقة بها و
ليس للدافع مطالبة الآخذ لأنه لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الآمر المنتهية بموته وكالته
الآخذ ولا رد على الورثة كما تقرر انتهى فقولهم وليس للدافع مطالبة الآخذ مشكل
بما تقرر أولا أن الرسول يطالب وقضية النظر للانعزال بالموت لأن الوكيل يطالب ولو بعد
الانعزال كما يصرح به كلامهم وحينئذ فلك في الجواب طريقان أحدهما أن هذا
أعني قول هؤلاء وليس الخ مبني على ما ذكر عن الرافعي ثانيهما الفرق بما يصرح به تصويرهم يصير
لما هنا بأنه وكيل في تعاطي عقد القرض فكان كتعاطي عقد الشراء في المطالبة للوكيل لأنها
من جملة أحكام العقد وقد تقرر أن أحكامه تتعلق بالوكيل وإن انعزل ولما هناك
بأنه لم يتعاط عقدا وإنما الذي حصل منه مجرد الأخذ وهو لا يقتضي المطالبة لغير
مالك المأخوذ لأنها إنما تثبت من جهة كونها من آثار العقد الذي تعاطاه كما تقرر عليه
وهنا لم يتعاط عقدا فلم يوجد سبب للمطالبة وهذه الطريق أقرب إلى كلامهم في البابين
ومن ثم أشار إليها الجلال المحقق البلقيني كما ذكرته في شرح [illegible] العباب وإذا قبض
الوكيل بالبيع الثمن حيث جوزناه وتلف في يده أو بعد خروجه عنها وخرج المبيع مستحقا
رجع

بقبضه
رجع عليه المشتري ببدل الثمن وإن اعترف بوكالته في الأصح لدخوله في ضمانه
ثم يرجع الوكيل على الموكل بما غرمه إذا غرم لأنه غره ومحله إن لم يكن منصوبا من جهة
الحاكم وإلا لم يكن طريقا في الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لا يطالب وللمشتري
الرجوع على الموكل ابتداء في الأصح والله أعلم لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده
وعلم من كلامه أن المشتري مخير في الرجوع على من شاء منهما وأن قرار الضمان على
الموكل ويأتي بما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر مستحقا وخرج بالوكيل
ما ذكر الولي فيضمن الثمن إن لم يذكر موليه في العقد ولا بقيمة المولى في ذمته لكن
يتعلقه الولي من مال المولى إن كان وإلا ففي مال نفسه فإن ذكره ضمنه المولى والفرق ن يتعلقه
أنه غير نائب عنه بخلاف الوكيل وفي أدب القضاء للغزي لو اشترى في الذمة بنية أنه لابنه
الصغير فهو للابن والثمن في ماله أعني الابن بخلاف ما لو اشترى لم يقع له نفسه
يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن أي كما قاله القاضي وقال القفال يقع للأب قال
في الأنوار وهو الأوفق لإطلاق الأصحاب والكتب المعتبرة انتهى وفيه نظر بل
الأوفق بما يأتي أنه لو اشتهر عنه ملكه الابن فيرجع إليه بالفراق لا إلى الأب كلام
القاضي ويفرق بينه وبين حاشري اشتر لي كذا ولم يعطه ثمنا فاشتراه لم يقع عنه بل
نفسه لم يقع له ويكون الثمن قرضا على المعتمد بأن الأب يقدر على تمليكه ولده فهو أما
بلا بدل بخلاف الوكيل

فصل في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتحالف

الوكيل والموكل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك الوكالة ولو بجعل ما لم تكن
بلفظ الإجارة بشروطها جائزة من الجانبين لأن لزومها يضر بهما إذ قد يظهر للموكل
ما يصلحه العزل وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل أنه لو عزل
نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل على الأوجه كالوصي و
قياسه أنه لا ينفذ فإذا عزله الموكل في حضوره بأن قال عزلتك أو قال في حضوره
أيضا رفعت الوكالة أو أبطلتها ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ و
إن لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه وأن الغائب في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له و
كلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو
للإبهام للنظر في كل ذلك مجال والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله

بحيث هذا اللفظ وتكون ال للعهد الذهني الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه في التعهد ولا
نية ينعزل الكل لقرينة خرق المعول ولان الصريح حيث امكن استعماله في معناه المطا
بق لخارجا لا يجوز الغاؤه **اذا اخرجتك منها انعزل** في الحال لصراحة كل من هذه ا
الالفاظ في العزل **فان عزله وهو غائب انعزل في الحال** لانه لا يحتاج للرضى فلم يحتج للعلم
كالطلاق وينبغي للموكل ان يشهد على العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل و
ان وافقه بالنسبة للمشتري مثلا لان الوكيل اما في غيبة ذلك فانه وافقه على العزل ولكن ا
ادعى انه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الاتي في اختلاف الزوجين في تقد
م الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال المو
كل بعده حلف الموكل انه لا يعلم تصرف قبله لان الاصل عدمه الى بعده او على وقت
التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله وانه
يتفقا على وقت حلف من سبق بالدعوى ان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله فا
فان جاء معا فالذي يظهر تصديق الموكل لان جانبه اقوى اذ الاصل عدم التصرف
اقوى من اصل بقائه لانه بقاه متنازع فيه ثم رايت شيخنا جزم بتصديق الموكل
ولم يوجهه **فرع** شهدت بينة ان فلانا القاضي ثبت عنده ان فلانا عزل و
كيله فلانا عما وكله فيه قبل تصرفه لم يقبل من غير تعيين لما عزله فيه اخذا مما في الروضة عن
الغزالي لو كان بيد ابن الميت عين فقال وهبنيها ابي واقبضنيها في الصحة فا
قام باقي الورثة بينة بانه رجع فيما وهب لابنه ولم تذكر البينة ما رجع فيه لم تنزع
من يده بهذه البينة للاحتمال ان هذه العين ليست المرجوع فيها انتهى ويوخذ من
تعليله انه لو ثبت اقرار الابن بانه انما رجع في هذه او بانه لم يهبه غيرها او صدقه الحاكم
المتهب على هذا او لو فهمنا قبلت بينة الرجوع لانتفاء ذلك الاحتمال فكذا يقال في
الوكالة لو فسر الموكل بهذا التصرف او لم يوكله في غيره او صدقه المشتري على
ذلك قبلت بينته وان لم يتعين والعالم ينظر لها لعمومه مما فيما رجع لانه حينئذ يحتمل
فاثر فيه ذلك الاحتمال **وفي قول لا ينعزل حتى يبلغه الخبر** عن ثقة يقبل روايته كالقا
ضي وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل بلوغ الخبر عظم
ضرر الناس بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل واخذ منه ان الحكم

في

في واقعة خاصة كالوكيل وان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي والذي يتجه
خلافهما الحاقا للكل بالاعم الاغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير الا ببلوغ
الخبر فارقا الوكيل بان القصد منه من التصرف الذي يقتضي الموكل باخراج اعيانه
عن ملكه وهذا يؤثر فيه العزل وان لم يعلم به بخلافهما واذا تصرف بعد العزل جاهلا
بعزله انعزل بالموت او غيره جاهلا بطل تصرفه وضمن ما سلمه على الاوجه لان الجهل لا
يؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا العزل كما ياتي قبيل الد
يات ولا يرجع على المعتمد لانه غره على موكله وان غره وبهذا اعترض افتاء
الشاشي والغزالي فيما لو اشترى شيئا لموكله جاهلا بانعزاله فتلف في يده فغرم بدله
رجع به على الموكل لانه غره ولهما ان يجيبا بان عدم الرجوع عليه ثم لعلة لا تاتي هنا
وهي انه محسن ثم بالعفو وايضا فالوكيل ثم نقص بتوكله في اراقة الدم المطلوب عدمها
ومن ثم تاكد العفو ولا يضمن ما تلف في يده بعد العزل من غير تفريط وكالوكيل فيما ذكر عا
مل القراض **ولو قال** الوكيل الذي ليس للموكل نفيا **عزلت نفسي او رددت الوكالة** او
اخرجت نفسي منها او رفعتها او ابطلتها مثلا **انعزل** في الحال وان غاب الموكل لانه
انه ما لا يحتاج للرضى لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور ابطال للاصل الاذن الموكل
له فلا يشكل بامر انه لا يلزم من فسخ الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن **وينعزل بخرو** لانه
ج احدهما عن اهلية التصرف بموت او جنون وان لم يعلم الاخر به ولو قصرت مدة ا
الجنون لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرا ابطله وصوب ابن الرفعة في الموت انه
ليس عزلا بل ينتهي به الوكالة ولا فائدة لذكره في غير التعاليق وابدى الزركشي له فائدة
اخرى منظر فيه **وكذا اغماء في الاصح** بقيده السابق في الشركة نعم وكيل رمي الجمار لا
ينعزل باغماء الموكل لانه زيادة في عجزه المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة
على طريق المثال فلا يرد عليه انه مثلها طرو نحو فسقه او رقه او تبذيره فيما شرط له ا
السلامة منه ذلك وردة الموكل ينبني العزل بها على اقوال ملكه وفي ردة الوكيل و
جهان والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو
وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله لغيره بطل وضمنها ان سلمها
كما مر او في ذمته انعقد له **وبخروج** الوكيل عن ملك الموكل و**محل التصرف** او منفعته **عن ملك**

اي فيما كان الوكيل رقيقا للموكل

الموكل كان اعتق او باع او وقف ما وكل في بيعه او اعتاقه او آجر ما اذن في اجارته لزوال
ولايته حينئذ فلو عاد الملك لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج او آجر او رهن واقبض
او اوصى او دبر او علق العتق بصفة اخرى او كاتب انعزل لان الغالب ان مريد البيع لا
يفعل شيئا من ذلك ولاشعار فعل واحد من هذه بالندم على التصرف وقياس ما يأتي في الو
صيين انه ما كان فيه ابطال للاسم ينعزل به تنبيه وقع لشيخنا في شرح المنهج التمثيل لز
وال الملك عن المنفعة باجارة الامة ثم قال وايجار ما وكل في بيعه وشمل تزويجه فتقييد الاجا
رة بالامة في الاول واطلاقها في الثاني واطلاق التزويج فيه وقيده في شرح الروض
بالامة واخرج بها العبد ووقع التقييد الاول لغير واحد من الشراح والاطلاق في
محل الاجارة والزواج لغير واحد منهم ومن غيرهم وهذا هو الذي يتجه ووجهه انهم
عللوا الاول بزوال الولاية وهو موجود في العبد والامة والثاني بالاشعار بالـ
لندم وبالغالب المذكور وهذان موجودان فيهما ايضا فالوجه حمل التقييد على انه لمجرد
التمثيل خلافا لما وقع في شرح الروض وان امكن توجيهه على بعد بان اشعار تزويجها
بالندم اقوى لادائه الى نكاحها او اولادها الدال على رغبته في ابقائها ولو وكل قنا باذن
سيده ثم باعه او عتقه لم ينعزل ولو وكل اثنين معا او مرتبا في تصرف خصومة او غيرها
خلافا لمن فرق وقبلا وجب اجتماعهما عليه بان يصدر عن رأيهما بان ينشآ وارافعه ثم
توجبا او يقبلا معا او يوكل احدهما الآخر او ياذنا بعد ان رايا ذلك التصرف صوابا
لمن يتصرف وحينئذ جاز لهما التوكيل ما لم يصرح بالاستقلال نظير ما يأتي في الوصيين و
يفرق بين هذا واذنها لوليها واذن المجبر لاثنين بان اشتراط نحو الولاية ثم لم
يتحقق ان ذلك لاشتراط قصد الاجتماع ويتوهم انه لمجرد التوسعة للاولياء في التز
ويج فاندفع ما للجمع من محققي المتاخرين هنا ثم رأيت ما يؤيد ما فرقته وهو قول
بعضهم المقصود في النكاح الاذن الا التوسعة فيه لا الاجتماع على العقد تنبيه يتردد النظر
فيما لو وكل شخصا في تزويج امته وآخر في بيعها فعقدا معا فيحتمل ان يقال محل الترجيح ان وكلهما
معا في ذلك والا كان المتاخر منهما مقتضيا لعزل الاول اخذا مما تقرر ان مريد البيع لا
يزوج اي لا يوكل في التزويج وقياسه ان الغالب ان مريد التزويج لا يبيع ولا يوكل في ا
لبيع ويحتمل ان التوكيل في البيع او التزويج ليس كفعله فلا يقتضي توكيله في التزويج بعد توكيله
في

في البيع عزله ثم تزويجه بعد توكيله في البيع ويفرض وقوعهما معا او تسلسل ان احدهما
بعد الاخر بعينه لاكثر فهل يبطلان لاجتماع المقتضي والمانع لان صحة عقد كل منهما
تقتضي فسخ الوكالة في الاخر او يصح البيع فقط لانه اقوى لازالته الملك او النكاح فقط
استصحابا للاصل ودوام الملك او يصحان لان التعارض بينهما لا يتحقق الا ان ترتبا
كل محتمل لكن بطلانهما هو المتبادر وانكار الوكيل الوكالة لنسيان منه لها او لغرض
في الاخفاء لها كخوف من ظالم على مال الموكل ليس بعزل لعذره فان تعمد ولا غرض له في
الانكار انعزل ويجري هذا التفصيل الذي هو المعتمد في انكار الموكل لها واذا اختلفا
في اصلها كوكلتني وكذا في اصل ما وكلت به او في صفتها بان قال وكلتني في البيع نسيئة
او في الشراء بعشرين فقال بل نقدا راجع للاول او بعشرة راجع للثاني صدق الموكل
بيمينه في الكل لان الاصل معه وصورة الاولى ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار
الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل ولو اشترى
جارية مثلا وخصت بالذكر لامتناع الوطئ على بعض التقادير قبل التلفظ الاتي
بعشرين وهي تساويها او اكثر وزعم ان الموكل امره بالشراء بها فقال الموكل
بل اذنت في عشرة وفي نسخة بعشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة لانه اعرف
بكيفية اذنه وحينئذ فاذا حلف الموكل ان وكيله خالفه فيما اذنه له فيه كما ذكره ولا
يكفي حلفه على انه ما اذن بعشرين ولما مر ان المخالف انه لا يكفي ذلك في الجانبين ان ادعاء
الاذن بعشرين او عشرة كادعاء البيع بعشرين او عشرة الا انه يفرق بان الاختلاف هنا
في صفة الاذن دونما وقع العقد به وهو لا يشتمل ذكر نفي ولا اثبات وثم فيما
وقع به العقد المشتمل ان كلا مدع ومدعى عليه فذكر ما يشتمل منهما صريحا وهذا هو
الاقرب الى كلامهم فان كان الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد
بان قال اشتريتها لفلان بهذا او المال له او قال بعده اي الشراء بالعين الخالي عن تسمية
الموكل اشتريته له اي الموكل وصدقه البائع لفلان والمال له وصدقه البائع فيما ذكره او
قامت حجة في الاولى بان سماه كما ذكر فالبيع باطل في الصورتين لانه ثبت بالتسمية
والتصديق ان المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين ذي المال انه لم ياذن في الشراء بذ
لك القدر فبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبائعها وعليه رد ما اخذه للموكل وعلم مما

كما قاله البلقيني انه لو صدقه البايع على انه وكيل بعشرين والا فتى باعترافه بملك الموكل
فيأتي فيه التفصيل الآتي وخرج بقوله بعين مال الموكل ما لو اشترى في الذمة ففيه تفصيل
يأتي في البطلان في بعضه ايضا فلا يرد هنا وبقوله والحال انه في الثانية ما لو اشترى على شرية
لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يقع الشراء
لنفسه وان اذن له الغير في الشراء وان كذبه البايع بان قال له انما اشتريت لنفسك و
المال لك او سكت عن ذكر المال كما هو ظاهر وقال له الوكيل انت تعلم اني وكيل فقال لا
اعلم ذلك او بان قال له لست وكيلا ولا بينة بالوكالة حلف البايع على نفي العلم با
لوكالة لا على البت ولا على نفي العلم بان المال لغيره خلافا لمن زعمه وانما فرقت بين
الصورتين نعرض في الاولى الى دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لان الاولى لا
تتضمن نفي فعل الغير ولا اثباته فتوقف الحلف على نفي العلم على ذكر الوكيل ذلك والثا
نية تتضمن نفي توكيل غيره له فهذا الملحظ الحلف عليه لانه حلف على نفي فعل الغير فتعين
الحلف فيه على نفي العلم وبهذا التفصيل الظاهر من كلامهم يندفع استشكال الاسنوي الا
للحلف على نفي العلم الذي اطلقوه واذا حلف البايع كما ذكرناه وقع الشراء للوكيل
ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل وكذا ان اشترى في الذمة
ولم يسم الموكل بان نواه وقال بعده اشتريته له وكذبه البايع فيحلف كما مر ويقع الشرا
ء هنا للوكيل ظاهرا فان صدقه بطل في زعم شارح انه ظاهر المتن وغيره وقوع العقد
للوكيل صرح بالسفارة اولا صدقه البايع اولا رده الاذرعي بانه غير سديد و
كذا ان سماه في العقد والشراء في الذمة وكذبه البايع في الاصح اي في الوكالة بان
قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا ويلغو
تسمية الموكل وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه وهذا الخلاف هو الذي فرعه بقوله وان
سماه فقال البايع بعتك الخ ولا تكرار فيه اما التغاير التصوير في بعض الاقسام كما
يعلم بتامل المحلين واما لكونه اعاده هنا استيفاء اقسام المسئلة وان اشترى
في الذمة وسماه في العقد او بعده كما جزم به القونوي وغيره وصدقه البايع على الوكا
لة او قامت بها حجة بطل الشراء لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل اذا اشترى
في الذمة على خلاف ما امر به الموكل وصرح بالسفارة وقد يجاب بحمل ذلك على ما اذا

لم يصدقه البايع وحيث حكم بالشراء للوكيل ففيما اذا اشترى بالعين وكذبه
البايع ان صدق فالملك للموكل والا فللبايع فيستحب ان يرفق الحاكم بهما
جميعا ليقول له البايع ان لم يكن موكلك امرك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها
فيقبل هو وفيما اذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البايع او لم يسمه ان صدق الوكيل فهي
للموكل والا فهي للوكيل فحينئذ يستحب للقاضي ومثله المحكم كما هو ظاهر وكذا من قدر
على ذلك غيرهما فيما يظهر ممن يظن من نفسه انه لو امر بذلك لاطيع ان يرفق بالموكل
ان يتلطف به ليقول للوكيل ان كنت امرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها
ويقول هو اشتريت وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاد
انها للموكل وتحل له باطنا ان صدق في انه اذن له بعشرين واغتفر التعليق المذ
كور بتقدير صدق الوكيل او كذبه للضرورة على انه تصريح بمقتضى العقد فهو كقوله ان
كان ملكي فقد [illegible] بعتكه او بعتك ان شئت ولو نجز البيع صح جزما وليس اقرارا بما
قال الوكيل لانه اتى به امتثالا للحاكم للمصلحة وهل يلحق بالحاكم هنا ايضا غيره
ممن مر محل نظر لان القرينة فيه اقوى منها في غيره ثم رأيت غير واحد اطلقوا ان بيع
البايع او الموكل ليس اقرارا بما قاله ولم يعللوه بشيء فاقتضى انه لا فرق وهو متجه لا
ن قرينة الاحتياط المقصود من ذلك تخرجه عن الاقرار فان لم يجب البايع ولا الموكل
لذلك او لم يتلطف به احد فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل
باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من ادائه فله بيعها واخذ حقه من ثمنها وان كذب
لم يحل له التصرف فيها بشيء اما اشترى بعين مال الموكل لانها للبايع لبطلان البيع
باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البايع بحلفه فان كان في الذمة
تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا ولو قال الوكيل اتيت بالتصرف
المأذون فيه من بيع او غيره وانكر الموكل ذلك صدق الموكل بيمينه لان الا
صل معه فلا يستحق الوكيل الجعل المشروط له على التصرف الا ببينة نعم يصدق وكيل
في قضاء دين ادعاه وصدقه الدائن عليه فيستحق جعلا شرط له وفي قول الوكيل لانه
امينه ولانه قادر على الانشاء ومن ثم لو كان ذلك بعد العزل صدق الموكل قطعا
وفي قول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه لانه امين كالمودع فيأتي فيه تفصيله

الاتي اخر الرد بعينه ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب يقبل
قوله في تلفه بيمينه لكنه يضمن البدل وكذا الوكيل بعد الجحود لو تعدى فاحدث له الموكل
استيمانا صار امينا كالوديع **وكذا** قوله كسائر الامناء الا المرتهن والمستاجر **في**
الرد للعوض او العوض على موكله مقبول حيث لم تبطل امانته لانه اخذ العين لنفع
الموكل وانتفاعه بجعل ان كان انما هو للعمل فيها لا لها نفسها وقضية اطلاق
الشيخين وغيرهما قبوله في ذلك ولو بعد العزل لكن بحث السبكي كابن الرفعة في المطلب
انه لا يقبل بعده ويؤيده قول القفال لا يقبل قول قيم الوقف في الاستدانة بعد عزله
لم غير نظر لاحظر لان هذا ليس نظير مسئلتنا وانما هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل ا
تيت بالتصرف الماذون فيه وقد مر ان الوكيل لا يصدق فيه **وقيل ان كان بجعل فلا**
يقبل قوله في الرد لانه اخذ العين لمصلحة نفسه ويرده ما مر وفارق المرتهن بان كلا منهما
المرتهن اقوى لتعلق حقه ببدله عند تلفه والمستاجر بذلك بقيا التعلق حقا استيفائه
بالعين واقوى البلقيني القبول في قوله في الرد وانه ضمن كما افتى شيخنا بالاعلى اخرجوه
كلمه في قبض المفوض عنه فقبضه ببينة او اعتراف موكله وادعى رده له وليس مسقطا
عن نفسه الدين لا نظر الى ان قبضه ثابت بغير ان مع كون موكله هو الذي سلطه على
ذلك وكالوكيل فيما مر جاب فيقبل دعواه تسليم ما جباه على من استاجره للجباية
اما لو بطلت امانته كان جحد وكيل بيع قبضه للثمن او الوكالة فثبت ما جحده ضمنه للموكل
لخيانته ولم يقبل قوله في تلف ولا رد للمناقضة ومن ثم لو كانت صيغة جحده لا تستحق
على شيئا او نحوه صدق اذ لا مناقضة ومحل ضمانه في الاول انه لم تقم بينته بالتلف
قبل الجحد او بالرد ولو بعد الجحد والا سمعت على المعتمد لان المدعي لو صدقه لم يضمن فكذا
اذا اقامت الحجة عليه **ولو ادعى الرد على رسول الموكل وانكر الرسول صدق الر**
سول بيمينه لانه لم يأتمنه ومن ثم لزمه الاشهاد عليه كوديع امره المالك بالدفع لو
كيله او وكيل امره موكله بايداع ماله عند معين او مبهم **ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل**
على الصحيح لانه يدعي الرد على غيره فليقيمه عليه فان صدقه في الدفع لرسوله برئ
على الاوجه ولا نظر الى تفريطه بعدم اشهاده على الرسول **ولو قال الوكيل بالبيع**
قبضت الثمن حيث لم يقبضه **وتلف في يدي وانكر الموكل** قبضه **صدق الموكل ان كان**

الاختلاف

الاختلاف **قبل تسليم المبيع** لان [stain] الاصل بقاء حقه وعدم القبض **ولا** بانكاره بعد تسليم
المبيع **فالوكيل** هو المصدق **على المذهب** لان الموكل ينسبه الى التقصير والخيانة
بتسليم المبيع قبل القبض والاصل عدمه فان اذن له في التسليم قبل القبض او في ا
لقبض بعد الحلول فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة واذا صدق الوكيل في القبض و
حلف برئ المشتري كما صححه جمع متقدمون وهو ظاهر وقال البغوي لا ابراء وقضيته
في الشرح الصغير لان الاصح عدم القبض ولو قال له موكله قبضت الثمن فانكر صد
ق وليس للموكل مطالبة المشتري لاعترافه ببراءته بقبض وكيله منه نعم له مطالبة الو
كيل بقيمة المبيع لانه سلمه لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض **ولو** اعطاه موكله مالا و
وكله بقضاء دين عليه به **فقال قضيته وانكر المستحق** دفعه اليه **صدق المستحق**
بيمينه لان الاصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط **والاظهر انه لا يصدق**
الوكيل على الموكل فيما قال **الا ببينة** او حجة اخرى لانه يدفع لمن لم يأتمنه فكان
حقه اما الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا او اما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر اخر الضمان
ومن ثم يأتي هنا ما لو اشهد فغابوا او ماتوا في انه لا رجوع عليه وما لو ادى
في غيبة الموكل وصدقه في الدفع من ان الموكل يرجع ويصدق الموكل بيمينه انه لم يؤد
بحضرته والاجرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه الموكل
لان الحق له **فرع** في الانوار لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك ففعل صح للموكل و
برئ المدين وان تلف انتهى وسياتي اول الفرع الاتي ما يوافقه وهو اوجه من قو
ل الاشراف وغيره انه لا يقع للموكل لان الانسان في ازالة ملكه لا يتصور كونه وكيلا
عن غيره لما فيه من اتحاد القابض والمقبض ويرده ما ياتي ثم في تلك الفروع المتعددة
ان القابض منه يصير كانه وكيل الاذن فان قلت هل يؤيد الاشراف تضعيفهم
قول القفال لو قال لغيره اقرضني خمسة وادها عن زكوتي صح بانه مبني على شذ
وذ تجويزه اتحاد القابض والمقبض قلت لا لان قوله اقرضني يتضمن التقدير
الذي اوجب في تلك الفروع كون القابض كانه وكيل الاذن ولذا صح اشتر لي كذا
بكذا وانه لم يعط شيا لانه تقدير القرض هنا لا مانع منه فحملنا بعد الاصح
لا بالهبة الضمنية خلافا لمن زعمها **وقيم اليتيم** من جهة القاضي اذ هو المراد

بالقيم حيث اطلق وزعم ان المراد به ما يعم الاب والجد يرده تسميتهما اذ هو لا
اب له ولا جد والوصي يأتي في بابه فتعين ما مر ومثله ولي المجنون والسفيه اذا افاق
دفع المال اليه بعد البلوغ والعقل والرشد يحتاج الى البينة على الصحيح لانه نائبه دفع بدل
وقيل لا والاتفاق اللائق لعسر اقامة البينة عليه والمشهور في الاب والجد كما في المطلب
وجزم به ابن الصباغ انهما كالقيم وهو متجه وان خالفه السبكي فجزم بقبول قولهما
وبه صرح الماوردي في الامام والحق بهما قاضيا عدلا امينا ادعى ذلك في زمن قضائه
ووجه جزمه في الوصي بعدم قبوله وحكاية هذا الخلاف في القيم بالنسبة [illegible] القاضي
لانه نائبه فكان اقوى من الوصي وليس للوكيل ولا المودع والمساقي ومن يقبل قوله
في الرد كشريك وعامل قراض ان يؤخر بعد طلب المالك الرد المال الا باشهاد
في الاصح لانه لا حاجة به اليه مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف لا يؤثر
لانه لا اثم فيه ليعتذر به عاجلا ولا آجلا وللغاصب ومن لا يقبل قوله من الا
مناء كالمرتهن والمستاجر وغيرهم كالمستعير في الرد او الدفع كالمدين ذلك
اي انه يمسك للاشهاد ويغتفر له امساكه هذه اللحظة وان كان التاخير معصية
واجبا فورا للعذر وقضيته ان كان عليه بينة بالاخذ والا فلا عن البغوي
اي وعليه اكثر العراقيين والماوردي ان له الاشهاد لانه [illegible] يرفعه لمالكي بدون الا او هل هو غصب اولا
ستفصال ومن [illegible] الاصفوني ورجحه الاسنوي واقتضى كلام الشر
ح الصغير ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الاشهاد وقضية كلامهما ترجيحه وجزم
به في الانوار [illegible] ان يقول ليس عندي شيء ويحلف عليه ولو قال رجل لاخر
عليه دين او عنده مال للغير [illegible] وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين استيفاء له
من الدين تعليقا [illegible] وهو صحيح كما يعلم مما ياتي في الاقرار او عين وصدقه
الذي عنده ذلك [illegible] دفعه اليه لانه محق بزعمه نعم ينبغي ان يحمل ما ذكر في العين
على ما اذا ظن اذن المالك له في قبضها بقرينة قوية حتى لا ينافي قولهم لا يجوز
دفع العين لمدعي وكالة لم يثبتها لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وحينئذ فلا اع
تراض على المتن لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه فانكر
المستحق وحلف انه لم يوكل فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرم

من

من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولي هذا
ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع او الدافع رجع لان القا
بض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض
فيستوفيه منه او دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولي بزعمه واذا غرم
الدافع فان بقي المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرمه والا
فلا والمذهب انه لا يلزمه الدفع اليه الا ببينة على وكالته لاحتمال ان الموكل ينكر
فيغرمه فان لم تكن بينة لم يكن له تحليفه لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان
صدقه لا يلزمه الدفع اليه وان قال لمن عليه دين انا محتال عليك مستحقه وقبلت
الحوالة وصدقه وجب الدفع اليه في الاصح لما ياتي في الوارث بخلاف ما لو كذبه وهنا
له تحليفه لاحتمال ان يقر او ينكل فيحلف المدعي ويأخذ منه واذا دفع اليه ثم انكر
الدائن الحوالة وحلف اخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدي على من دفع اليه لانه
اعترف بالملك له قلت وان قال لمن عنده عين او دين لميت انا وارثه المستغرق انه م
كما في التسهيل وغيره وكانهم لم ينظروا الى انا وارثه صيغة حصر لان ذلك خفي جدا فا
ندفع ما للابن الذي ادعى هنا او وصيه او موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث
وصدقه وجب الدفع اليه على المذهب والله اعلم لانه اعترف له بالملك وايس من المكلف لانه اعترف
يبين وبه فارق ما مر في الوكيل فرع قال لمدينه انفق على اليتيم الفلاني كل يوم درهما من
ديني الذي عليك ففعل صح وبرئ على ما قاله بعضهم اخذا مما ياتي في اذن المستاجر للمستا
جر في الصرف في العمارة وكذا افتى القاضي لما كثر في مذهب عامل المساقاة والجمال فيما لو
اختلع زوجته بالف واذن لها في انفاقه على ولدها عما فعلها الا دعي عند الماوردي
وغيره عن ابن سريج انه لو وكل مدينه في شراء كذا من جملة دينه صح وبرئ الوكيل مما
دفعه ويوافقه قول القاضي لو امر مدينه ان يشتري له بدينه طعاما ففعل ودفع ا
لثمن وقبض الطعام فتلف في يده برئ من الدين وصار كانه وكل البايع تقديرا في تقديرا بدل
قبض ما في ذمة مدينه وان لم يكن البايع معينا كما لو امرت زوجها ان يكيل
نفقتها ويدفعها للطحان فهو يبرأ منها كالوكيل وان لم يكن معينا ومن ثم لو قال
اطعم عن كفارتي عشرة امداد ووصفها جاز وان لم يعين المساكين والمبالغ

ذلك قولهم لو قال المدين اسلم دينى فى كذا لم يصح لانهم ضيقوا فى السلم لكونه محض غرر
فلم يكتفوا فيه بالقبض الضمني ونحوه من الامور التقديرية وكان تقول هذا كله لا
دلالة فيه لما قاله ذلك البعض لان الكلام بفرض في مسئلتنا ليس اهلا للقبض اذ اليتيم
صغير لا اب له ويؤيد ذلك قول ابن الرفعة في مسئلة العمارة وكانهم جعلوا القبض
بقبض من المستاجر وانه لم يكن معينا كالوكيل عن الاخر وكانه ضمنية وقول القاضي وهنا
كانه وكل البائع الخ وقوله ان الطحان صار من جهتها كالوكيل في الوصي في مسئلة ام
اليتيم انه المودع لا يبرأ الا ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وفي الروضة لو
وكل عمرو رجلا في قبض دينه من زيد فقال المدين له خذ هذا واقض به دين عمرو او
دفعه اليه صار وكيلا لزيد انتهى وفرع القاضي على كونه وكيلا لزيد انه لو قال لعمرو عند
اعطائه احفظ لي هذا فتلف عند عمرو كان من ضمان زيد وبحث الغزي انه من ضمان الدا
فع لعمرو وقال الازرقي انه من ضمان عمرو ويؤيد بحث الغزي الاوجه لان الدافع وكيل
في الدفع لعمرو لا في استحفاظه فكانه تعدى بها قول الانوار لو دفع دينارا لاخر ليد
فعه لغريمه فدفعه اليه وقال احفظ لي فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا الغريم نعم
ان اعترف عمرو ان المال لغيره اي دافعه ضمنه ايضا والقرار عليه كما هو ظاهر لانتفاء
كون الواضع غره حينئذ

كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من قر الشيء
ثبت وشرعا اخبار الشخص عن حق سابق على المخبر فان كان له على غيره فدعوى او لغيره
على غيره فشهادة اما العام عن محسوس فهو الرواية وعن حكم شرعي فهو الفتوى والاصل
قبل الاجماع قوله تعالى شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على
نفسه هي الاقرار وخبر الشيخين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها وا
ركانه اربعة مقر ومقر له وبه وصيغة انما يصح الاقرار من مطلق التصرف اي
المكلف الرشيد كالامام في مال بيت المال او السفيه الملحق به ولو بجناية وقعت
منه حال صباه او جنونه وسيعلم من اخر الباب اشتراط انه لا يكذبه الحس ولا الشرع
ومما ياتي قريبا اشتراط الاختيار ولو اقر بشيء وانه مختار فيه لم تقبل بينته بانه كان مكرها
الا ان ثبت انه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار كما ياتي ومر ان طلب البيع اقرار
بالملك والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة لكن تعينها الى الغير كما هو ظاهر و

واقرار الصبي وان راهق واذن له وليه والمجنون والمغمى عليه وكل من زال عقله
بما يعذر فيه لاغ لسقوط اقوالهم قيل والاولى التعبير بالغاء انتهى وفيه نظر اذ لا حصر فيما قبله
ومتعدي بالمسكر ضعيف فان ادعى الصبي او الصبية البلوغ بالاحتلام اي نزول المني يقظة
او نوما او الصبية البلوغ بالحيض مع الامكان بان بلغ تسع سنين قمرية تقريبا صدق لا
نه لا يعرف الا من جهته ولا ينافيه امكان البينة على الحيض لانه مع ذلك عسر كما ياتي
ولا يحلف ان خوصم لانه ان صدق لم يحتج الى اليمين والا فالصبي لا يحلف وانما توقف عليها
اعطاء غاز ادعى الاحتلام قبل انقضاء الحرب فانكره امير الجيش لانه لا يلزم منه
تحليفه المحذور السابق واثبات اسم ولد مرتزق طلبه احتياطا لمال الغنيمة ولانه
لا خصم هنا يعترف بعدم صحة يمينه واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغهم لم يحلف
لانتهاء الخصومة بقبول قوله اولا فلا ينقض وان ادعاه بالسن طولب ببينة وان كان
غريبا لا يعرف لسهولة اقامتها في الجملة ويشترط فيها اذا تعرضت للسن ان تبينه لما
في الخلاف فيه نعم لا يبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه لان هذا ظاهر
الاشباه والاختلاف فيه عندنا وبه يفرق بين هذا ونظائره الاتية في الدعاوى وهي
رجلان نعم ان شهد اربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا
كما هو ظاهر وخرج بالاحتلام والسن ما لو اطلق فيستفسر كما رجحه الاذرعي
فان تعذر استفساره اتجه العمل باصل الصبي وقد يعارضه ما رجحه قول الانوار
لو شهدوا ببلوغه ولم يعينوا نوعه قبلا الا انه يفرق بان عدالتهما مع خبرتهما اذ لا بد
منها قاضية بانهما تحققا احد نوعيه قبل الشهادة به ولهذا بحث بعض المتاخرين انه
لا بد ان يكونا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم في البلوغ ومع ذلك القياس انه لا بد من استفسارهما
ويفرق بين هذا وما قدمته في السن بان الابهام هنا اقوى والسفيه والمفلس سبق
حكم اقرارهما في بابيهما ويقبل اقرار الرقيق مطلقا والمكاتب بالنكاح والرقيق بموجب
بكسر الجيم عقوبة كزنا وقود وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع لبعد التهمة فيه لان
النفوس مجبولة على النفرة من المولم ما امكنها ولو عفي عن القود على مال تعلق برقبته
وان كذبه السيد لانه وقع تبعا ولو اقر بدين جناية ماذونه له في التجارة او غيره
لا توجب عقوبة اي حدا او قودا الجناية خطاء او غصب او اتلاف او اوجبتها

او اوجبها كسرقة وان زعم ان المسروق باق في يده او يد سيده فكذبه السيد في
ذلك او سكت تعلق بذمته دون رقبته للتهمة فيتبع به اذا عتق اما اذا صدقه
وليس مرهونا ولا جانيا فيتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه السيد بالاقل من الما
ل وقيمته ولا يتبع بما بقي بعد العتق لان التعلق اذا وقع بالرقبة انحصر فيها وان
اقر بدين معاملة وهو ما وجب برضى مستحقه لم يقبل على السيد وان صدقه ان لم
يكن ماذونا له في التجارة بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق لتقصير معامله ويقبل
اقراره بدين التجارة ان كان ماذونا له في التجارة فيها لقدرته على الانشاء ومن
ثم لو حجر عليه لم يقبل وان اضافه لزمن الاذن لعجزه عن الانشاء حينئذ والمانع اقرا
ر المفلس على الغرماء البقاء ما يتعلق بهم في ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكلية اما
ما لا يتعلق بالتجارة الذي كالقرض فلا يقبل منه واستشكل بانه اذا اقترض لنفسه فهو فا
سد او للتجارة باذن سيده فينبغي ان يؤدى منه لانه مال تجارة ويرد بان السيد ينكره والقر
ض ليس من لوازم التجارة التي يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ولو اقر
المطلق الدين لم يقبل ايضا الا ان استفسر وفسر بالتجارة ويؤدى ما لزمه بنحو شراء
صحيح لا فاسد لان الاذن لا يتناوله من كسبه وما في يده كما مر في بابه واقرار مبعض بالنسبة
لبعضه القن كالقن فيما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر نعم ما لزم ذمته في بعضه الرقيق لا يؤخر
للعتق لانه له هنا مالا ذكره فيما مر ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبي بعين
او دين فيخرج من راس المال اجماعا على ما قيل نعم للوارث تحليفه على الاستحقاق
فيما يظهر خلافا للقفال ومن تبعه لما ذكرته في قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو اقر
بمطلوبها لزمته وما ياتي في الوارث وكون التهمة فيه اقوى لا ينافي توجه اليمين وكذا
يصح اقراره لوارث حال الموت بمال ومنه اقرارها بقبض صداقها واقرار من
لا يرثه الا بيت المال المنتظم ولو اقر انه نجز هبة مع قبضه في الصحة قبل فانه لم يقع الا في الصحة
او قال لزوجته عرفت انها تملك هذه ملكا لوارثي نزل على حالة المرض كما ياتي على
المذهب وان كذبه بقية الورثة او بعضهم لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذ
ب ويتوب الفاجر فالظاهر صدقه واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان
بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله ان يقضي او يفتي با

بالصحة

بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل
للمقر له اخذه وللبقية الورثة تحليفه انه اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان
نكل حلفوا وقاسموه ولا تسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع فلمن بعدهم طلبها
ويصح اقراره لوارثه بنحو نكاح او عقوبة جزما وان افضى الى مال ذكره الجيلي هذا فيما
لو كان للمريض دين على وارثه ضمن به اجنبي فاقر بقبضه من الوارث وعكسه هو مبني على
ضعيف وهو عدم صحة الاقرار للوارث فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فاعترضه بما ليس
في محله ولو اقر في صحته بدين لشخص وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الاول بل هما
سواء كما لو ثبتا ببينة وكما لو ضمن بعد موته بحفر تعدى به وعليه دين لآخر ولو اقر في صحته او
مرضه بدين لشخص واقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول في الاصح لانه
خليفة مورثه ولو اقر في مرضه بدين لزيد ثم بعين لعمرو ولا مال له غيرها
سلمت لعمرو ولا يصح اقرار مكره بغير حق على الاقرار بان ضرب ليقر كسائر تصرفاته اما تصر
مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده
على اشكال قوي فيه لا سيما ان علم انهم لا يرفعون الضرب عنه الا بآخر مثلا
وغاية ما وجهوا به ذلك ان الصدق لم ينحصر في الاقرار لكن الحال جمع في رده
قال ابن عبد السلام في فتاويه ولو ادعى انه باع كذا مثلا مكرها لم تسمع دعوى
الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا فصل او كان اقر في كتاب التبايع با
لطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بانه اكره على الاقرار بالطواعية ا
نتهى فاذا فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس تثبت
بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويسن ان لا يشهد
حيث دلت قرينة على الاكراه فان شهد كتب صورة الحال لينتفع المكره بذ
كر القرينة واخذ السبكي من كلام الجرجاني حرمة الشهادة على مقيد او محبوس
وبه جزم العلائي فقال ان ظهرت قرائن الاكراه ثم اقر لم تجز الشهادة عليه والاو وتقدم بينة
جه انه عند ظهور تلك القرائن تقبل دعواه الاكراه سواء كان الاقرار الاكراه م
للظالم المكره او لغيره الحامل للظالم على الاكراه على بينة اختيار لم تحل ان
عرفها وزال اكراهه ثم اقر ويشترط في المقر له تعيينه بحيث يمكن مطالبته كما

كما يشير اليه قوله للحمل عندي كذا بخلاف ما لو قال لاحد هؤلاء العشرة علي الف بخلاف لو واحد من اهل
البلد علي الف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال واحد منهم انا المراد ولي عليك
الف صدق المقر بيمينه فان كان قال لاحدهم علي الف فلكل الدعوى عليه وتحليفه فان
حلف لتسعة فهل يتخصص الالف بالعاشر فيأخذه بلا يمين او يحلف له ايضا لاحتمال كذبه
في حلفه للتسعة فيه كل محتمل ثم رايتهم قالوا في ما اذا كان هذا الطائر غرابا فامتي طالق
والا فعبدي حر واشكل لو انكر الحنث في يمين احدهما كان اعترافا به في الآخر فقوله
لم احنث في يمين العبد كقوله حنثت في يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر في ترجيح الاول
ولو اقر بعين لمجهول كعندي مال لا اعرف مالكه او لواحد من اهل البلد نزع منه ما لم يترجح
منه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال ضائع وهو لبيت المال ويظهر ان محله ما لم يكن
او يتم قرينة على انه لقطة ولو كان بيده ثلث في عين واخر سدسها واخر نصفها فاقر
بحصته لهما او قال العين لهما دوني قسمت حصته بينهما نصفين كما هو ظاهر
حذرا من الترجيح بلا مرجح وكون احدهما له اكثر من الآخر لا يصلح للترجيح نعم
ان قال اردت التوزيع عليهما بحسب حصتيهما قبل لاحتماله ولذي السدس
تحليفه انه لم يصدقه و اهلية استحقاق المقر به حسا او شرعا لان الاقرار
بدونه كذب فلو قال له علي الالف الذي في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء او لهذه الدابة
على كذا واطلق فلغو اما الاول فواضح ويفرق بينه وبين الف في هذا او لا شيء
فيه بان الاقتصار على الالف مستعمل فكان قوله في هذا او لا شيء فيه متمحضا
للرفع فالغي بخلاف الاقتصار على الالف فانه غير مستعمل مقيدا بحيث
العهد فوقع قوله الذي في الكيس بيانا لا رفعا ومن ثم اتجه انه لا فرق هنا
بين ذكر الذي وحذفه ثم رايت شيخنا نقل فرقا هذا اوضح منه كما يعرف بتأ
مله ثم هذا في نحوي ظاهر واما جريانه في عامي صرف فبعيد والذي يتجه فيه
استفساره والعمل بارادته فان تعذر لم يعمل به لاحتماله ولا قرينة على قرينة
اصل البراءة تؤيد الالغاء واما الثاني فلاستحالة ملكها او استحقاقها
ثم لو كانت مسبلة بنحو وصية او وقف صح لامكانه فان قال علي لهذه الدابة
بسببها لمالكها كذا وجب لامكانه وصحته بها لا لاطلاق بعضها او استيفاء منفعتها
و

منفعتها ويحمل لمالكها في كلا المعنيين مالكها حال الاقرار لانه الظاهر فان اراد
غيره قبل كما لو صرح به ولو لم يقل لمالكها لم يحمل على مالكها حالا بل يستفسر ويعمل
بتفسيره فان مات قبله رجع فيه لوارثه فيما يظهر ويبين وهذا الابهام المقر له لانه
لما ربط اقراره بمعين هو هذه الدابة صار المقر له معلوما تبعا فاكتفي به بخلاف ما مر
في رجل من اهل البلد لانها وان عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع
ولو اقر بعين او دين لحربي ثم استرق او بعد الرق واسنده لحالة الحرية كما هو ظاهر
لم يكن المقر به لسيده اي بل يوقف فان عتق فله وان مات قنا فهو فيء وان قال لحمل هند
كذا على او عندي بارث من نحو ابيه او وصية له لزمه لامكانه والحصر في ذلك لحمل اذا
وضع لما انفصل لاكثر من اربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا او لستة اشهر
فاكثر من حين ذلك وهي فراش لم يستحق نظير ما ياتي في الوصية له وان اسنده الى جهة
لا تمكن في حقه كقوله على الف اقرضنيه فلغو ذلك الاسناد لاستحالته دون الاقرار
لانه وقع صحيحا فلا يبطله ما عقبه به كقوله على الف من ثمن خمر اما لو قال اقرضني كذا بالف فلا
قرار فهو اللغو كما عنى مجملا بالف وبهذا التفصيل الذي ذكرته يجمع بين اطلاق جمع الالغاء
الاقرار وهو صريح كلام الروضة والمتن واخرين الغاء الاسناد وصحة الاقرار و
اطلاق اخرين الالغاء لانفصاله وتوضيح ما في الروضة والمتن على انه يمكن توجيه ما فيهما باطلا
قه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له لولا تقدير احتمال بعيد وتقديره انما
يحسن عند الاطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف الف من ثمن خمر فانه لا
قرينة في المقر له تلغيه فعمل به واسقط منه المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستمساك
في الفرق فتغليط المصنف في فهمه من كلامهم ان الاقرار لغو ليس في محله فتامله
ومن المستحيل شرعا انه يقر لقن عقب عتقه بدين او عين ونظيره انه في محله غير من علمت حرابته
بشيء وملكه قبل كالمرتد بخلاف من احتمل فيه ذلك لتقدم رقه فان قلت يأتي الحمل على
الممكن وان ندر وهذا ينافي عدهم ما ذكر مستحيلا شرعا قلت يفرق بانه هنا قام
مانع بالمقر له حالة الاقرار من صحة وقوع المقر له له فعدوه مستحيلا نظرا لذلك وثم
لم يقم به مانع حالة الاقرار كذلك فنظروا للامكان فحكم وان ندر وان ثبت له دين
بنحو صداق او خلع او جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل

حينئذ كما يأتي ومن ذلك أيضا أن يقر عقاراته لآخر عما يخصه سواء أطلق الإقرار أو لم
يسنده إلى شيء صحح الأذرعي ويحمل على ما يمكن في حقه وانه نذر كوصية أو ارث حملا لكلام
المكلف على الصحة ما أمكن هذا إن انفصل حيا وإلا استفسر فإن مات ولم يستفسر بطل الإقرا
ر ويفرق بينه وبين ما قدمته بأنه ثم ذكر السبب الملزم بخلافه هنا أما إذا أسنده لممكن
لممكن بعد الإقرار ولو على التراخي فيصح جزما كالواقف لطفل والطلق وهو لنحو مسجد
كنحو قول وإن كذب المقر له بعين أو دين ووارثه المقر في أصل الإقرار بطل ولكن وحفظ
فقط فيترك المال في يده في صورة العين ولم يطالب بالدين في صورته في الأصح لأن يده
تشعر بالملك ظاهرا والإقرار الطارئ عارضه إنكار المقر له فسقط ومن ثم كان المعتمد أن
يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ وبحث الزركشي حرمة وطئه للإقرار بتحريمه عليه
قال بل ينبغي تحريم جميع التصرفات حتى يرجع ويرد بأن التعارض المذكور أوجب العمل
بدوام الملك ظاهرا فقط وأما باطنا فالمدار فيه على الصدق وعدمه ولو ظنا وح
فلا يصح ما ذكره بالإطلاق فإن رجع المقر في حال تكذيبه مصدر مضاف للمفعول وقال
غلطت أو تعمدت الكذب قبل قوله في الأصح بناء على الأصح السابق أن إقراره بطل أما
على مقابله فلا يقبل أما رجوع المقر له أو إقامته بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لأ
نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفي المقر بطريق الالتزام فكان أضعف

فصل

في الصيغة وشرطها لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة أخرس تشعر بالا
لتزام بحق حينئذ قوله لزيد علي ألف فيما أظن أو أحسب أو فيما أعلم أو أشهد
صحيح وقوله ليس لك علي شيء ولكن لك علي ألف درهم لم يجب ما بعد لكن لمناقضته
ما قبلها لها وقد يشكل بأن المعنى ليس لك علي إلا ألف درهم ويجاب بأن ا
الشافعي في تلك أظهر وقوله لامرأة ألم أتزوجك أمس أو ليس قد تزوجتك ا
أمس فقالت بلى ثم جحد لم يكن ما قاله إقرارا منه على الأصح بل هو استفهام وقوله
لزيد كذا صيغة إقرار لأن اللام للملك ثم إن كان ذكر معينا كهذا الثوب
أو خبر به فإن كان بيده صح الإقرار أو انتقل إليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره
كألف ثوب أو ألف اشترط أنه ينضم إليه شيء مما يأتي كعندي أو علي لأنه بمجرد خبر لا
يقتضي لزوم شيء للمخبر ولهذا التفصيل لم يذكر كونه صيغة ولم يذكر الرفع به نعم أن

وصل

المقر (margin)
صدقه (margin)
حنك (margin)

امتحان

[illegible]

ان وصل به ما يخرجه عن الإقرار كله علي كذا بعد موتي أو إن فعل كذا لم يلزمه شيء
[illegible]ه الأذرعي والثانية مأخوذة مما يأتي في نحو إن شاء الله أنه ليس من تعقيب الإ
قرار بما يرفعه وقوله علي وفي ذمتي كل على انفراده أو كالتي بعدها ومتى للدين
الملتزم في الذمة لأنه المتبادر منه عرفا فإن أراد العين قبل في علي فقط لإمكانه أي على
حفظها ومعي ولدي وعندي على انفراده أو كلها للعين لذلك ويحمل على أدنى المراتب وهو
الوديعة فيقبل قوله بيمينه في الرد والتلف وقبلي بكسر أوله صالح لهما كما رجحاه وا
عترضا بنص الأم أنه كعلي أي فينصرف عند الإطلاق للدين ولو قال لي عليك ألف أو اقض
اقض الألف الذي لي عليك فقال لا يلزمني تسليمها اليوم لم يكن مقرا لأن الإقرار
لا يثبت بالمفهوم أي دلالة التزم فيما المطلوب فيه اليقين أو الظن الغالب وهو الإقرار و
بهذا يندفع قول التاج السبكي مضعفا له وهذا يقول من يقصر المفاهيم على أقوال
الشارع ووجه اندفاعه أنه يتأتى حتى على الأصح المقرر في الأصول أن المفهوم يعمل به في غير
أقوال الشارع لما قررته أن الإقرار خرج عن ذلك لاختصاصه بمزيد احتياط ومن ثم أطلق
الشافعي أنه إنما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ما قررته أن الظن
القوي ملحق فيه باليقين كما صرح به في أكثر مسائله ويؤيد ما ذكرته قولهم لو قال
لي عليك ألف فقال ليس لك علي أكثر من ألف لم يلزمه شيء لأن نفي الزائد عليه لا يوجب
إثباته ولا إثبات ما دونه ولو قال لزيد علي أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن إقرارا بالز
يادة عليها بخلاف ما لو كسرها فإنه إقرار لزيد فإن قلت يؤيد ما قاله التاج قول الر
وضة لو قال اقرضتك كذا فقال لا ما اقرضت غيره كان إقرارا به انتهى فهذا فيه ثبو
ت الإقرار بالمفهوم قلت لا يؤيده لأن هذا في قوة ما اقرضت إلا هو و
مفهوم هذه الصيغة وهو ثبوت اقراضه أعلى المفاهيم بل قال جمع كثيرون إنه صريح
فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف في حجيته فإن قلت سيأتي قولهم لأن المفهوم
من هذه الألفاظ عرفا الإقرار وهذا صريح في العمل فيه بالمفهوم قلت هذا لا يرد علينا
لأنه في ألفاظ اطرد العرف في استعمالها مرادا بها ذلك وهذا لا شك في العمل به وكلا
منا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف في قصده منه ولو قال له أحد تلك الصيغتين فقال

أي لام لزيد (margin)
فتح بدل (margin)

مع ماية او زن او خذه زنه او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك او هو صحاح او
مكسّر فليس باقرار لانه ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزاء وكذا ما قبلت عندي
ولو قال في جواب لي عليك الف بلى او نعم او صدقت او اجل او جير او اي بالكسر
ابرأتني منه او ابرئني منه او قضيته او قبضته او قضيت نظير ما يأتي في اقضي غدا
او انا مقر به او لا انكر ما تدعيه فهو اقرار لان الستة الاول موضوعة للتصديق
نعم لو اقترن بواحد مما ذكر قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهز راس مما
يدل على التعجب والانكار اي وثبت ذلك كما هو ظاهر لم يكن مقرا على احد احتما
لين للرافعي والمصنف وميلهما اليه لكن رجح الاسنوي وغيره انه لا فرق لضعف
القرينة لا لكونه نفيا للاقرار بل برفعه لان القرينة هنا معارضة فلا رجوع فيها ولا
ن دعوى الابراء او القضاء اعتراف بالاصل ولو خوف منهم لم يكن اقرار الاحتمال
برا من الدعوى وهو لغو وكذا اقرانه ابرأني منه او استوفاه مني كما افتى به ا
لقفال وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام والحق به ابرا
تني من هذه الدعوى ولان الضمير في به يعود للالف المدعى به وحينئذ لا يحتاج الى انه
بقول لك وبه اجاب السبكي عن قول الرافعي يحتمل اذا اعترف كل انه مقر به لغيره ولو
سال القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا قاله السبكي ولو
قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما او فهما صادقان او قال الا ذلك فهو عندي او صدقتهما لم يكن اقرا
را لانه لم يجزم وللواقع للتعليق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين
الا ان كان عليه المدعى به الان فيلزمه ولو قال فهما عدلان فيما شهدا به قال ان بظهر
انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه بخلاف ما لو اقتصر على فهما عدلان ولو قال لمن شهد
عليه هو عدل او صادق لم يكن اقرارا حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين
فقال صالحني عما كان لك علي كان اقرارا به فيطالب ببيانه وفارق كان لك عندي او على
الف بانه لم يقع جوابا عن شيء كان بالغرض ولو ادعى عليه الفا فانكر فقال ا
شترِ منك هذا بالالف الذي ادعيته كان اقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به اذ ليس
من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثمنا بخلاف الشراء ولو قال انا مقر ولم يقل
بم

[illegible]

ولم يقل به او انا اقر به فليس باقرار لصدق الاول بالاقرار ببطلانه او بالتوحيد و
لاحتمال الثاني للوعد بالاقرار في ثاني الحال ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى او نعم
فاقرار في بلى ونعم وجه اذ هي لغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد
له وفي النفي اثبات ومن ثم جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في اية الست لو قالوا نعم
كفروا ورد هذا الوجه بان الاقارير ونحوها محمولة على العرف المتبادر من اللفظ
لا على دقائق العربية ويعلم انه لا فرق بين النحوي وغيره خلافا لمن فرق لكنه
يشكل بالفرق بينهما في انت طالق ان دخلت بفتح الهمزة وقد يفرق بان المتبا
در هنا حتى عند النحوي عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولعدم الفهم
هنا نظر الزركشي في قول ابن عبد السلام لو لقن العربي كلمات غريبة لا يعرف معنا
ها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها استحال عليه قصدها ويرد بان هذا
اللفظ عرفا يفهمه العامي ايضا وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامي اصلا لكن
الاوجه ان العامي الذي لا يخالط الفقهاء يقبل منه دعوى الجهل بمدلول اكثر الفاظ الفقهاء
بخلاف المخالط لنا لا يقبل الا في الخفي الذي لا يعرفه لم يصرفه اليه ولو تعارض في بيننا
اقرار زيد وابراء غريمه فان علم تاخر احدهما فالحكم له والا فلا شيء ولو قال اقض الالف
الذي لي عليك او لي عليك الف او اليس لي عليك الف او اخبرت ان لي عليك الفا فقال نعم او جير
او بلى او لي او اقضي غدا او امهلني يوما او امهلني وانه لم يقل يوما وبحث منه انه لا
يشترط ذكر غدا بعد اقضي او حتى اقعد او افتح الكيس او اجد اي المفتاح او الدراهم مثلا
فاقرار في الصحيح حيث لا استهزاء اخذا مما مر لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا
تنبيه ظاهر كلامهم وصوبه انه لا يشترط نحو ضمير او خطاب في اقضي وامهلني و
يشكل عليه شرطه في ابرأتني او ابرئني وانا مقر ومن ثم قال الاسنوي في اقضي لابد
من نحو ضمير لاحتماله للمذكور وغيره على السواء انتهى وكان نقول هم لم يغفلوا
ذلك بل اشاروا للجواب بان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ما ذكروه فيها ويو
يد ذلك ان الوعد بالقضاء وطلب الامهال لا يتبادر منهما الا الاعتراف وطلب الرفق
بخلافه في ابرأتني لانه يحتمل احتمالا قريبا انه مخبر عن ابرائه من الدعوى عليه بالباطل و
ابرئني بالاعم لانه يستعمل عرفا للاحتياط كثيرا الا ترى الى قولهم بين يدي المريد بسفر
واجوني ... لنحو مر بر ن

السلام
الفهم
يغلطوا

طلب الابراء والاستحلال من كل بينه وبينه معاملة وانا معترف لانه يستعمل كثيرا للاقرار
بالوحدانية ونحوها **فرع** قال الزبيلي لو قال اكتبوا لزيد علي الف درهم لم يكن اقرارا
لانه انما امر بالكتابة فقط ويوافقه قول جمع متقدمين لو قال اشهدوا علي بكذا او بما
في هذا الكتاب لم يكن اقرارا لانه ليس فيه الا الاذن بالشهادة عليه ولا تعرض فيه للاقرار
بالمكتوب اي مثلا قالوا بخلاف اشهدكم مضافا فان الغزالي انتهى وفيه الفرق بين اشهدكم
واشهدوا علي نظر ظاهر ثم رايت كلام الغزالي صريحا في ان اشهدوا علي بكذا اقرار
ايضا وعبارة فتاويه لو قال اشهدوا علي اني وقفت جميع املاكي وذكر مصرفها و
لم يحدد شيئا منها صارت جميع املاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدو
دها ولا سكوته عنها وبقولها اشهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف انتهت فهي صريحة
كما ترى في الصحة مع قوله اشهدوا علي الخ ووافقه على ذلك ابو بكر الشاشي واقرها في
التوسط ولا يعارضه قول فتاوى البغوي لو قال المواضع التي اثبت اسابيها و
حدودها في هذا ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار و
لم تجز الشهادة عليها ان يحدد حدودها واما على تلفظه بالاقرار بالشهادة فالشهادة
جائزة كما صرح به قوله ثبت الاقرار وبحث ابن الصلاح انه لو وجد ذلك اي اشهد
اشهدوا علي ممن عرف استعماله في الاقرار كان اقرارا وافتى السبكي بانه قوله
ما تركه في دفتري صحيح يعمل به فيما علم انه حالة الاقرار ويتوقف ما حدث بعده او
شك فيه قال غيره وفي وقف ما علم حدوثه نظر انتهى وهو ظاهر **تنبيه** عابر على
الاولين ابن العجلي والذين بعده قولهم لو قال اقر له عني بالف له علي كان اقرارا
فهذا ليس جزما فقد انتفى الا ان عاد ذكره وقد علمت انهم جزموا بلزوم الالف له علي لا
بقوله له علي مع كونه وقع تابعا فهو نظير قوله اشهدوا علي بالف له علي فان قلت
هل يمكن الفرق بانه صرح هنا بانه انما امر بما ذكر عنه فكان ذلك متضمنا
للالتزام ومانعا من احتمال ما يخدش فيه بخلاف مجرد اشهدوا بالف له علي
فانه لم يوجد فيه ما يتضمن ذلك قلت يمكن لكنه خفي فكان ما ذكروه من اللزوم
ثم ثم القطع به في تلك المسئلة قاضيا على اوليك بضعف ما سلكوه فتامله ولو
قال لي عليك عشرة دنانير فقال صدق له علي عشرة قراريط لزمه كل منهما لكن

لكن

شرط
لكن الاقرار يبطل بجهولة **فصل** فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المقر به
في المقر به ان يكون مما تجوز المطالبة به و **ان لا يكون ملكا للمقر** حين يقر لان الاقرار
ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له **فلو قال داري او ثوبي** او
داري التي اشتريتها لنفسي لزيد ولم يرد الاقرار **او ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو** لان
الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي اقراره به لغيره فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم
صح سكني او ملبوسي له اذ قد يسكن ويلبس غير ملكه ويتردد النظر في قوله داري التي ا
سكنها لان ذكر هذا الوصف قرينة على انه لم يرد بالاضافة الملك اما اذا اراد الا
قرار بما ذكر فيصح كما قاله البغوي وقول الانوار لا اثر للارادة هنا يشكل بقوله
ايضا في الدار التي ورثتها من ابي لفلان انه اقرار ان اراده اذ لا فرق بين اشتر
يتها مثلا وورثتها ويوجه ذلك بان ارادته الاقرار بذلك تبين ان مراده الشراء و
الارث في الظاهر دون الحقيقة وفيما لو قال جميع ما عرف لي لفلان صح ولو قال الدين
الذي كتبته او باسمي على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة ايضا او الدين الذي لي على زيد
لعمرو لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب عارية وكذا ان اراد الاقرار فيما يظهر
اخذا مما مر وان دين المهر ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة لا
يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوي بحمل بصحة الاقرار فيما
مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يحتمل الملك بالكذب **ولو قال هذا لفلان وكان ملكي الى ان
اقررت به فاول كلامه اقرار واخره لغو** فيطرح اخره فقط لاستقلاله ومن ثم صح
ايضا هذا الملكي هذا لفلان او هذا لي وكان ملكي لزيد الى ان اقررت لانه اقرار بعد
انكار او عكسه ولم يصح هذه التي هي ملكي لفلان والغاء ما بعد قول شاهد تناقض
كان ملكي ما ذكر وان امكن الجمع فيه لانه يحتاط للشهادة ما لا يحتاط للاقرار **وليكن
المقر به** من الاعيان **في يد المقر** حسا او حكما **ليسلم بالاقرار الى المقر له** الا انه مع كونه بيده
مودع او شاهد يعبر لفظها واقتضى المتن ان هذا شرط للتسليم لا لصحة الاقرار فيصح حتى
اذا صار في يده عمل بمقتضى الاقرار ويستثنى ما لو باع القاضي مال غائب فقدم وادعى تصرفا
قبله فيقبل وما لو باع بشرط الخيار فادعاه رجل فاقر البائع في مدة الخيار بانه ملك
المدعي فيصح اقراره وينفسخ البيع لان له فسخه وما لو وهب لولده عينا ثم اقبضه

وقد يقال يجعل انه يعقوده للمقر له

اذ لا يزول ... اذ لا يزول بنهايه

اياها ثم اقر بها لاخر فيتعين على ما في البيان لكن بناه الاذرعي على
الضعيف ان الرجوع يحصل بمجرد التصرف فلو اقر ولم يكن في يده ثم صار في يده عمل بمقتضى
الاقرار لوجود شرط العمل به فيسلم للمقر له حالا تنبيه يؤخذ من المتن وغيره صحة ما
اجبت به في ممر مستطيل الى بيوت او مجرى ماء كذلك الى اراضي لا يقبل قسمة فاقر بعض
الشركاء لاخر بحقه فيه من صحة الاقرار وفي الامر لتعذر تسليم المقر به لان يد الشر
كاء حائلة فان صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به او اخذ به والا فلا ثمنا
لا قيمة هنا للحيلولة لان الشرط ان يكون من المقر حق حقها من غيره لتعذر القسمة في المقر
رد في حق الغير فلو اقر بحرية عبد معين في يد غيره او شهد بها ثم اشتراه لنفسه او ملكه بوجه
اخر او استاجره وخص الشراء لانه الذي تترتب عليه جميع الاحكام الاتية حكم بحريته
بعد انقضاء مدة خيار البايع ورفعت يد المشتري عنه وتسميته الحر في زعم المقر عملا باعتبا
ر الظاهر الاستحقاق او باعتبار ما كان او باعتبار مدلوله العام اما لو اشتراه بطر
يق الوكالة فلا يؤثر لان الاصح ان الملك يقع ابتداء للموكل ثم ان كان قال في اقراره هو
حر الاصل او اعتقه مالكه قبل شراء البايع فشراؤه افتداء من جهة المشتري لان اع
ترافه بحريته مانع من جعله بيعا من جهته وبيعه بيع من جهة البايع تثبت فيه احكامه
وكان سكوته هنا عن ذلك لا [illegible] اختصاص الخلاف بالثانية لكن صرح في المطلب
بان الخلاف ثم يأتي هنا ايضا ولا يرد على المتن لانه قد لا يرتضيه وان قال اعتقه البايع
وانما سيرته ظلما فافتداء من جهته اي المشتري لذلك وبيع من جهة البايع على
المذهب فيهما عند السبكي او في البايع فقط عند الاسنوي بناء على اعتقاده
فيثبت فيه الخياران اي المجلس والشرط وكذا خيار العيب في الثمن للبايع فقط دون المشتري
لما تقرر انه افتداء من جهته ومن ثم لا يرده بعيب ولا ارش له بخلاف البايع اذا وجد
الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشتري في غير ذلك
لاتفاقهما على عتقه ثم ولو اقر بان ما في يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد
استنقاذه ويصح الاقرار بالمجهول اجماعا لان الاخبار عن الحق السابق يقع مجملا و
مفصلا والمراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين فاذا قال ما بيد فلان او في تركتي فهو حق
عينه للوارث او له علي شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل كفلس لصدق الاسم

اشتع

فان امتنع من التفسير حبس [illegible] وضبط الامام ما يتمول بما يسد مسدا او
يقع موقعا يحصل به جلب نفع او دفع ضرر ونظر فيه الاذرعي ويرد بان المراد بالاول
ما له قيمة عرفا وان قلت جدا كفلس والحاصل ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم
في البيع لا تعد مالا اي متمولا ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة او بما اي بنجس
يحل اقتناؤه ككلب معلم لصيد او حراسة او قابل للتعليم وميتة لمضطر وسرجين وهو
الزبل وحق شفعة وحد قذف ووديعة قبل في الاصح لانه شيء ويحرم اخذه ويجب رده و
خرج بعلي في ذمتي فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها فرع قال له
هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا في شيء اهو بها
وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة اخذا من قول الروضة لو اقر له بجميع ما في يده او نسب اليه
صح وصدق المقر انه اذا تنازعا في شيء الا كان بيده حينئذ فقضيته انه لو اختلف وارث المقر
والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة
الاقرار او نحو ذلك ولا يمنع منه حلفه انه لا يستحق فيها شيئا وبه افتى ابن الصلاح
وهو اوجه من قول القاضي يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة
معه في الدار قبل قولها في نصف الاعيان بيمينها الا ان يبدلها على جميع ما فيها صح
فقط او لكليهما ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه بوجه حالا ولا مالا و
خمر غير محترمة لان علي تقتضي ثبوت حق وهذا لا حق ولا اختصاص وبحث السبكي قبول
تفسيره بخنزير وخمر اذا اقر لذمي لانه يقر عليهما اذا لم يظهرهما ويجب ردهما له قال لكنهم اطلقوا
هنا عدم القبول ولم يفرقوا بين مسلم وذمي واعترض بما فيه نظر والاوجه ما بحثه ومن ثم
اعتمده الاسنوي وغيره وفي عندي شيء وغصبته منه شيئا يصح تفسيره بما لا يقتنى اذ
ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق ومن ثم لم يقبل بنحو عيادة وحد قذف واستشكل الغصب
بانه الاستيلاء على مال الغير وهذا غير مال ولا حق وقد يجاب بانه لغة وعرفا يشمل ذلك فصح
التفسير به ولا يقبل ايضا بعيادة ورد سلام لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ المطا
لبة بهما وتفسيرهما في له علي حق لان الحق قد شاع استعماله في ذلك ككل ما لا يطالب به
عرفا وشرعا فقد عدهما صلى الله عليه وسلم من حق المسلم على المسلم والشيء الاعم هنا
الحق هو الشيء المطلق لا الشيء المقر به اي لانه صار خاصا بقرينة على قاله السبكي ردا

لا محرمها

ردّ الاستشكال الرافعي الفرق بين الحق والشيء مع كون الشيء اعم فكيف يقبل في تفسير
الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم واعترض الفرق بان الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحدها
في بقية الاقرار بل قال اصل ما ابني عليه الاقرار اني لا الزم الا اليقين واطرح الشك
ولا استعمل الغلبة وهذا صريح في انه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول
في هذا الباب انتهى وليس صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفي
الناشيء عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفى عنه الاحتمال لان العشرة المقررة في
الاصول يقتضي انه لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم هذا ذو لب ومن تتبع
فروع الباب علم ان مراده باليقين الظن القوي وبقوله ولا استعمل الغلبة اي حيث عارضها
في رضها ما هو اقوى منها وحينئذ اتجه فرق السبكي ولو اقر بمال عظيم او كبير او كثير او
نفيس او اكثر من مال زيد او المشهور ربا بالكثير كان مبهما جنسا وقدرا وصفة فيقبل
ثم قبل بناء على الاصح السابق في على شيء تفسيره بما قل منه اي المال وان لم يسم مالا كحبة بر
وقمع باذنجانة اي صالح للاكل والانتفاع ولكن لا من جنسه لان الاصل براءة الذمة
فيما فوقهم ووصفه بنحو العظم يحتمل انه بالنسبة لشقيق حله الشحيح او لكفر
مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له علي مثل ما في يد
زيد او مثل ما علي لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل باقل من ذلك عددا
لان المثلية لا تحتمل ما يجبر لنا والاستواء عددا منهما وكذا يقبل تفسيره بالمستولدة في الاصح
لصحة ايجارها ووجوب قيمتها اذا اتلفت ولانها تسمى مالا وبها
فارقت الموقوفة لانه لا يسماه لا بكلب وجلد ميتة وسائر النجاسات لانها لا
تسمى مالا وقوله له عندي او علي كذا كقوله له شيء بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسير هذا
بما يقبل به تفسير ذاك على ما مر وكذا في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت عن
ذلك وصار يكنى بها عن المبهم من العدد وغيره وقوله شيء شيء او كذا كذا كما لو لم
يكرر ما لم يرد الاستئناف لانه ظاهر في التاكيد ولو قال شيء وشيء او كذا وكذا و
يظهر ان مثل الواو هنا ثم وجب شيئان متفقان او مختلفان لاقتضاء العطف
المغايرة وصحح السبكي في كذا درهما بل كذا انه اقرار بشيء واحد ويلزمه مثل ذلك
في كذا درهما وكذا وهو بعيد من كلامهم اذ تغاير المبهمين لا يقتضي اتحادهما ولو مع

بل

بل الانتقالية او الاضرابية وانما المقتضي للاتحاد نفس بل لما ياتي فيها فقول الزركشي وغيره ما
موهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك ولو قال له عندي كذا درهما بالنصب تمييزا للابهام كذا
او رفع الدرهم بدلا او عطف بيان كما قاله المحشون وقول السبكي انه لحن بعيد وان سبقه
اليه ابن مالك فقال تجويز الفقهاء للرفع خطأ لانه لم يسمع من لسانهم وكانه بناه على
عدم النقل الشاذ كذا وحينئذ يتجه ما قاله الا ان مع ملاحظة النقل فلا وجه له بل هو
مبتدا ودرهم بيان او بدل وله خبر وعندي ظرف له وقيل درهم مبتدا وله خبره و
كذا حال او جره لحنا عند البصريين او سكنه وقفا لزمه درهم ولا نظر للحن لا
نه لا يؤثر هنا وقيل على نحوي في النصب عشرون لانها اقل عدد مفرد يميز بمفرد
منصوب ورد بانه يلزم عليه مائة في الجر لانها اقل عدد يجر به مميزه ولا قائل به
وقوله يجب في الجر بعض درهم اذ التقدير كذا درهم مردود وان نسب للاكثرين
بان كذا انما يقع على الاحاد دون كسورها والمذهب انه لو قال له علي كذا وكذا
او ثم كذا او فكذا واراد العطف بالفاء لما ياتي فيها مع الفرق بينها وبين بل درهما
بالنصب وجب درهمان لانه عقب مبهمين بمميز فكان الظاهر انه تفسير لكل منهما وا
حتمال التاكيد يمنعه العاطف ولان التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل ما تقدم
كما ياتي في الوقف ولو اراد في التكرير فكما في نظيره الاتي والمذهب انه لو رفع او جر
الدرهم او سكنه فدرهم اما الرفع فلانه خبر عن المبهمين اي هما درهم كذا قيل وفيه
نظر اذ يلزم عليه عدم المطابقة بل عدم الصحة اذا كان العطف بثم او الفاء لانه يلزم
عليه حينئذ وجوب درهمين وكذا يلزم هذا على جعله خبرا صناعة لان عدم ا
لمطابقة يستدعي ان يقدر ان درهما خبر عن احدهما وخبر الاخر محذوف فيلزم
حينئذ درهمين فالوجه انه بدل او بيان لهما والخبر الظرف نظير ما مر انفا واما الجر فلانه
وان امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ما سبق
فحمل على الضم واما السكون فواضح ولو حذف الواو فدرهم في الاحوال كلها لا
حتمال التاكيد حينئذ ولو قال الف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم من المال
اتحد جنسه او اختلف لانه مبهم والعطف انما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كالف وثوب
فالقاضي ولو قال الف ودرهم فضة وجب لكل فضة وهو واضح ما لم يجر هما باضافة

باضافة درهم اليها ويبقى تنوين الف بل الذي يتجه حينئذ بناء الكف على ابهامها
ولو قال الف وقفيز حنطة بالنصب بعيد للالف اذ لا يقال الف حنطة ولو قال
الف درهما او الف درهم بالاضافة فواضح وان رفعهما ونونهما او نون الالف
ورفع فلم يفسر الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم فكانه قال الف مما قيمة الالف منه
درهم ولو قال خمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما فالجميع
دراهم على الصحيح لان لفظ الدرهم لما لم يتجدد زايد تمحض لتفسير الكل ولان التمييز
كالوصف وهو يعود للكل كما ترد في نحو خمسة عشر درهما بجعل الكل دراهم جزما وقضية للكل
التعليل انه لو رفع الدرهم او جره لم يكن كذلك نعم يتجه انه كما ذكر ولو الف درهم وثوب
نيف مرفوعين فيلزمه ما عدا العدد المذكور وقيمته درهم وعن ابن الوردي انه
يلزمه في اثني عشر درهما وسدسا ... لانه لم يسبقه دراهم لانهما تمييزان لكل
من الاثني عشر فيكون كل تمييزا لنصف الاثني عشر المبهمة حذرا من الترجيح من غير
مرجح فنصفها دراهم ستة واسداسا درهما ودرهما وربعا فسبعة ونصف
او وثلثا فثمانية او ونصفا فتسعة لنظير ما تقرر من ان نصف المبهم بعد ذكر
الكل فانه قال اردت ان جملة ذكر العدد بما ... درهما وسدس درهم صدق
بيمينه لاحتماله وكذا الباقي واثني عشر سدسا صدق بالاولى لانه ... غلا على
... نفسه مع احتمال لفظه له كذا قيل وفي تعليله نظر بل لا يحتمل لفظه بوجه فالذي
يتجه انه كما لو اطلق فيلزمه السبعة لما علم مما تقرر انهما مدلول اللفظ ما لم يصرف
عنه لمعنى يحتمله ويؤخذ من تعليله للاثني عشر بما ذكر انه فيما عداها من المركب
المزجي كثلاثة عشر درهما وسدسا يلزمه خمسة عشر وسدس لان المركب هنا في
حكم المفرد وقد ميزه بان جميعه دراهم كذا واسداسا كذا فلزمه ما ذكر ولو
قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد التي اقر
فيه تامة الوزن بان كان كل منها ستة دوانق فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا
بالاقرار لانه في المعنى بمثابة الاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره في قدر الناقص
فان تعذر بيانه نزل على اقل الدراهم ومنعه انه فصله عن الاقرار وكذبه المقر
له فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ وعرف البلد يمنعان ما يقوله وان كانت
دراهم

دراهم البلد ناقصة قبل قوله ان وصله بالاقرار لان اللفظ اي من حيث الاتصال
والعرف يصدقانه وكذا ان فصله عنه في النص عملا بعرف البلد كما في المعاملة و
يجري ذلك على الاوجه في بلد زاد وزنهم على درهم الاسلام فاذا قال اردتم قبل
ان وصله لا ان فصله والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة فان الدرهم عند
الاطلاق يحمل على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة
في تفصيلها المذكور وبحث جمع قبول التفسير بالفلوس وان فصل في بلد يتعاملون بها
فيه ولا يعرفون غيرها ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على المنقول
المعتمد ويجري ذلك في الكيل مثلا كما هو ظاهر فلو اقر له باردب بر وبمحل الاقرار
مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين اقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه
لا على غيره الانقص منه الا ان وصله وفي العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكا
ييل كالنقد فان لم يختلف في تعيين غيره فانهما حينئذ يتحالفان ويصدق الغاصب
والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه او اتلفه ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد او بجنس
ردي قبل مطلقا وفارق الناقص بانه فيه رفع بعض ما اقر به بخلافه هنا ولانا
نعقد البيع بنقد البلد لان الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والاقرار اخبار
بحق سابق وبه يعلم ان الاشرفي اذا اطلق ينصرف هنا للذهب ولا يعتبر فيه
عرف البلد لما مر في البيع انه موضوع للذهب اصالة فلم يؤثر فيه العرف هنا وان
اثر فيه لما تقرر ويأتي قريبا لذلك مزيد ولو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه
تسعة في الاصح كما في الضمان بتوجيهه وفارق بعتك من هذا الجدار الى هذا
الجدار فانه لا يدخل المبداء ايضا بان هذا من غير الجنس بخلاف الاول وقضيته
انه لو قال بعتك الارض من هذا الموضع الى هذا الموضع دخل المبداء لانه من الجنس والظاهر
خلافه ويفرق بان هذا من المساحات الحسية وهي لا تشمل شيئا من حدودها
لاستقلالها بايراد العقد عليها من غير تحوج الى دخول حدودها بخلاف المبداء
هنا فانه ليس كذلك وما بعده مترتب عليه فلزم دخوله ولو قال ما بين درهم وعشرة
او الى عشرة لزمه ثمانية قال شارح والحكم هنا في الطلاق واليمين والنذر و
الوصية واحد انتهى وما ذكره في الطلاق غلط صريح والذي في اصل الروضة انه لو

لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا وفرقوا بينه وبين المذ
كورات بان عدده محصور فالظاهر قصد استيفائه بخلاف غيره **وان قال له علي**
درهم في عشرة او درهم في دينار **فان اراد المعية لزمه احد عشر** او الدرهم والدينار
لان في تاتي بمعنى مع كادخلوا في امم اي معهم واستشكل الاسنوي وغيره
بشيئين احدهما جزمهم في درهم مع درهم بانه يلزمه درهم لاحتمال انه يريد مع در
هم لي فمع نيته اولى واجاب البلقيني بان فرض ما ذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فو
جب احد عشر وفرض درهم مع درهم انه اطلق وهو يحتمل الظرف اي مع درهم لي فلم
يجب الا واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم في الثاني
انه يلزمه الدرهم مطلقا اي وان لم ينو مع درهم يلزمني كما هو ظاهر واجاب غيره بان نية
المعية تجعل في عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقدير مع جاء زيد وعمرو مع عمرو وبخلاف
لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهي تصدق بمصاحبة درهم للمقر وفيه نظر وتكلف
ولبيت الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها وقد يجاب بان مع درهم صريح في المصا
حبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيها تصريح بلزوم الدرهم الثاني بل ولا اشا
رة اليه فلم يجب فيها الا واحد واما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد
فقط فنيته مع بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد ما يراد مع درهم لانه يراد فيها بل مع
العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثا
ني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا ان نية
المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما اخرجه عن مدلوله الصر
يح الى غيره فتأمل ثانيهما ينبغي ان العشرة مبهمة كالالف في الف ودرهم بالا
ولى واجاب الزركشي بان العطف في هذه يقتضي مغايرة الالف للدراهم فبقيت
على ابهامها بخلافه في درهم وعشرة واجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تفسيرا على مبين فتخصصت به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم عطف
المبين على الالف فلم يخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه في الف درهم وعشرة تكون
العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالذي يتجه الفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية
اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع امرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف الف و
درهم

فتخصصت

فلم يخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه

بان نية

ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضي بمجرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه
الذي هو مدلول لفظه ثم رايت السبكي اجاب بان المراد بقية مع بذلك انه اراد مع عشرة
دراهم لي وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الاشكالين ولا يحتاج لشيء من تلك الاجوبة وهو ظاهر لولا انه ظاهر كلامهم او صريحه انه لم يرد الا مجرد معنى
مع عشرة فعليه يرد الاشكالات ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر **او اراد الحساب**
وعرفه **فعشرة** لانه موجبه **ولا** يرد المعية في الاول بل اراد الظرفية او اطلق او
الحساب في الثاني او اراده ولم يعرف معناه **فدرهم** لانه اليقين **فصل**
في بيان انواع من الاقرار وفي بيان الاستثناء **قال له عندي سيف في غمد** بكسر المعجمة و
هو غلافه **او ثوب في صندوق** او ثمرة على شجرة او زيت في جرة **لا يلزمه الظرف** لانه
مغاير للمظروف والاقرار يعتمد اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يدخل احد
في الاخر ولذا قال **او له عندي غمد فيه سيف او صندوق فيه ثوب** او خاتم فيه فص او
امة في بطنها حمل او شجرة عليها ثمرة **لزمه الظرف وحده** لما ذكر **او عبد** عليه ثوب او
على راسه عمامة لم يلزمه الثوب **ولا العمامة على الصحيح** لانه لا التزام لم يثبتاه لهما ولذا
لو قال خاتم عني ما فيه فص وقال لم ارد الفص لم يقبل لانه ثبتا ولم وفارق ما مر لقرينة الوصف
الموقع في الشك الا امة وعين حاملا وقال لم ارد الحمل قبل لانها الاثنتا ولهم ان المطلق
هنا اليقين ومن ثم قالوا كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير
المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لان المراد فيه على العرف لا هنا **او دابة بسرجها او**
ثوب مطرز بالتشديد **لزمه الجميع** لان الباء بمعنى مع نحو اهبط بسلام اي معه والطراز
جزء من الثوب باعتبار لفظه وانه كائن في الواقع مركبا عليه وبحث ابن الرفعة انه لو
طرز بعد فخالفه غيره وهو متجه اذ هو كعليه ثوب ومع سرجها كبسرجها كما علم بالاولى
ويفرق بينه وبين مع درهم بانه لا قرينة ثم على لزوم الثاني وهنا قرينة على لزومه وهو
اضافته اليها **ولو قال** ابن شلا حائز **لزيد في ميراث ابي الف فهو اقرار على ابيه بدين** لا
ضافته الالف الى جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهذا ظاهر في تعلق المال بجميعها
وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق
بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير وجبه

الا وفاء هذا ان الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع وبقولي
وضعا فارق هذا قوله له في هذا العبد الف فانه يقبل تفسيره منه بنحو جناية او رهن ووجه
الفرق ما تقرر ان كلام الوارث هنا ظاهر في التعلق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر
لزيادة ما ذكر عليها او نقصه عنه وذلك لا يوجد الا في الدين بخلاف نحو الجناية والرهن فانهما
انما يتعلق في الموجود بقدره منه وحينئذ فلا نظر هنا الى تفسيره بما يعم الميراث ولا نظر
الى تفسيره بما يخص البعض كله في هولاء الخ وفسر بجناية احدهم ولو قال له في ميراثي
كما هو ظاهر او في ميراثي من ابي الف او نصفه ولم يرد الاقرار ولا اتى بنحو علي فهو وعد
هبة اي انه يهبه الفا لانه اضاف الميراث لنفسه وهو يقتضي عرفا عدم تعلق دين به
وما لها ينعقد الاقرار به لغيره كما مر في مالي لزيد فجعل جزءا منه لا يتصور الا بالهبة و لغيره
بحث ابن الرفعة ان محل هذا ان كانت التركة دراهم والا فهو كله في هذا العبد الف
فيقبل تفسيره قال الاسنوي وفي كلام الرافعي ما يشير اليه اما غير الجائز اذا كذبه البقية فيغرم الا
ولي قدر حصته فقط واما لو اراد الاقرار في الثانية او اتى بنحو علي فهو اقرار بكل حال
كما في الشرح الصغير ولو اقر في الاولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها واجيزت
ان زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الا
سنوي ومن تبعه وهو اوجه من تفصيل السبكي بين النصف فيكون وعد هبة او الثلث
فيكون اقرارا بوصية به ونظيره قوله حصتي من تركة ابي صيرتها لفلان انه صحيح لا او لو فا
حتمال الصيرورة الصحيحة بنذر او نحوه ولو قال له علي درهم درهم لزمه درهم وا
ن كرره لو في مجالس لاحتمال التاكيد مع عدم ما يصرفه عنه واخذ من هذا رد ما
ياتي في الطلاق مع رده ايضا من تقييد افادة التاكيد بثلاث فاقل فان قال ودرهم
لزمه درهمان لمكان الواو ومثلها ثم وكذا الفاء ان اراد العطف ويفرق بينها وبين
بانه ثم لمحض العطف والفاء كثيرا ما تستعمل للتفريع وتزيين اللفظ ومن ثم عن جزاء خذ فيها
شرطه اي فيتفرع على ذلك درهم يلزمني او ان اردت معرفة ما يلزمني بهذا الاقرار
فهو درهم فتعين النصف فيها كما هو شان سائر المشتركات وفرق بغير ذلك لكن
ضعفه الرافعي وانما وقع ذلك للغزالي في نظير ذلك كما هو للفتاء وهو اقوى مع تعلقه
بالابضاع المبنية على الاحتياط ونظيره في بل انه لا بد فيها من قصد الاستيناف لانه
يجد

وان يجد الواحد العطف بها لا يلحقها بالفاء لانها مع قصد العطف لا تنافي قصد
التاكيد فيها لا يلزم معها الا واحد لانه ربما قصد الاستيناف ذاكرا فيتذكر انه لا حاجة اليه فيعيد
الاول ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان لمكان الواو وكما مر و لتبين
اما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني بعاطفه لم يجب به شيء كالطلاق خلافا لمن زعم بينهما
فرقا وان نوى الاستيناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تاكيد الاول بالثالث لمنع الفصل و
العاطف منه او اطلق في الاصح لان العطف ظاهر في التغاير ففي درهم ودرهم ثم درهم
يجب ثلثة بكل حال لتعذر التاكيد هنا ومتى اقر بمبهم كشيء وثوب وجعل بعضهم الاشرفي كا
ل لانه موضوع عرفا لقدر معلوم من الذهب والفضة فهو كمجمل فيرجع في تفسيره للمقر ثم
لوارثه وهذا قد ينافيه قوله في محل اخر انه موضوع لضرب مخصوص من الذهب فيحمل في
البيع وغيره عليه انتهى وقد يقال وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الاصل فيه واما
استعماله فيما يعم الفضة ايضا فهو اصطلاح حادث وقاعدتهم في الاقرار انه لا يقبل
وصلا به لانه فصله ثم الغالب الان انه لا يستعمل الا في مقدار معلوم من الفضة فينبغي
عند الاطلاق في محل اطرد فيه هذا الاستعمال حمله عليه لانه المتبادر حينئذ وكذا الدينار على
نظير ما مر في الفلوس واما البيع فمنوط بما في نفس المتعاقدين فيرجع فيه لمصطلح اهله وطولب
بالبيان لما ابهمه ولم يمكن معرفته من غيره فان امتنع منه فالصحيح انه يحبس للامتناع منه
وجب عليه فانه مات قبل البيان طولب وارثه ووقف جميع التركة ولو في نحو شيء وان قبل تفسيره كزنة
بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير وسمعت هنا الدعوى بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ
لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها ومن ثم لو امكن معرفة المجهول من غيره كان احاله على معرفة
كزنة هذه من كذا او ما باع به فلان فرسه او ذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وان دق
لم يسمعا ولم يحبس ولو بين المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا وكذبه المقر له في ذلك فليبين
المقر له جنس الحق وقدره وصفته وليدع به ان شاء والقول قول المقر في نفيه اي
ما ادعاه المقر له ثم ان ادعى زائدا على المبين من جنسه كان بين مائة وادعى بمائتين فان صدقه
على ارادة المائة ثبت وحلف المقر على نفي الزيادة وان قال بل اردت المائتين
حلف انه لم يردهما وانه لا يلزمه الا مائة فان نكل حلف المدعي واستحقها لا انه ارادها لان
الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة انه زوجها

زوجها اراد الطلاق بالكناية لانه انشاء وثبت الطلاق او من غير جنسه كان بين
عليه درهم فادعى عليه دينار فان صدقه على ارادة الدراهم او كذبه في ارادتها وه
قال انما اردت الدنانير فان وافقه على ان الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وا
الا بطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير فيحلف المقر على نفيها وكذا على نفي ارادتها
في صورة التكذيب ولو اقر بالف ثم اقر بالف ولو في يوم اخر لزمه الف فقط وان كتب لم جم
بكل وثيقة محكوما بها لانه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه قيل هذا ينقض قاعدة
عدة انه النكرة اذا اعيدت كانت غير الاولى ويرد بان هذا مع كونه مختلفا فيه انما يشتهر
ولم يطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين كما هو مقرر في محله ومنه وهو الذي في السماء اله الاولى م
وفي الارض اله فلم يعمل بقضيتها لذلك فلا نقض ولا تخالف ولو اختلف القدر كان اقر
في يوم بالف وفي اخر قبله او بعده بخمسمائة دخل الاقل في الاكثر اذ يحتمل انه ذكر بعض ما ا
قربه ولو وصفهما بصفتين مختلفتين تاكيد كتابه صحاح في مجلس ومائة مكسرة في اخر
او اسندهما الى جهتين كثمن مبيع مرة وبدل قرض اخرى او قال قبضت منه يوم السبت
عشرة ثم قال قبضت منه يوم الاحد عشرة لزما اي القدران في الصور الثلاث لتعذر
اتحادهما ومن ثم لو اطلق مرة وقيد اخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره و
لو قال له علي من ثمن خمر مثلا الف لم يلزمه شيء قطعا او له علي الف من ثمن خمر او كلب
مثلا او الف قضيته لزمه الالف ولو جاهلا في الاظهر الغاء للاخر لقطعه الرافع لما
اثبته فاشبه علي الف لا يلزم نعم ان قال كان من نحو خمر وظننته يلزمني حلف المقر له
على نفيه رجاء ان ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شيء وبحث جمع في مالكي يعتقد بيع الكلب
وحنفي يعتقد بيع النبيذ انه لو رفع لشافعي وقد اقر كذلك لا يلزمه لانه لم يقصد حكم
رفع الاقرار فلم يكن مكذبا لنفسه وفيه نظر ظاهر لقولهم العبرة بعقيدة الحاكم لا
الخصم ولو ا[illegible] انه سبق بالسين عليه فاشهد ان عليه لفلان كذا لزمه وسمع بينته بذلك شهد م
الاشهاد ولو قال كان له علي الف قضيته فلغو لانه لم يقر بشيء حالا ومر في شرح او
قضيته ما له تعلق بذلك ولو قال له علي الف او لا بسكون الواو فلغو للشك ولو
شهدا عليه بالف درهم واطلقا قبلا ولم ينظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجب تحليف
المدعي ولا للحاكم استفسارهما عن الوجه الذي لزم به الالف فان امتنعا لم يؤثر في

شهاد

في شهادتهما فيما يظهر كما يعلم مما ياتي بتقييده في الشهادات وبحث المتفقهة وغير
ها ولو قال له علي الف اخذته انا وفلان لزمه الالف لانه من تعقيب الاقرار بما يرفعه
ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد الفا ثم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد صدق
في الغاصب بيمينه لانه هنا ذكر نون الجمع الدالة على ما وصل به فلا رفع فيه او من ثمن
بيع فاسد لزمه الالف او من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمته لي لزمه الالف وانكر المقر
له البيع وطالبه بالالف قبل اقراره كما ذكر على المذهب وجعل ثمنا لشرط عليه احكا مشنادم
م لانه الاخر لا يرفع حكم الاول بل لا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ويلحق به فيما يظهر
كل تقييد لمطلق او تخصيص لعام كاتصال الا كما هو ظاهر والا بطل الاحتجاج
بها للاقرار بخلاف لم اقبضه وقوله اذا الخ ايضاح لحكم لم اقبضه فلا اصل ثمنا مع
قبل ولو اقر بقبض الف عن قرض او غيره ثم ادعى انه لم يقبضه قبل التحليف المقر له الاقرار م
وافتى البلقيني بانه لو قال لزوجتي في ذمتي الف عوض كساويها الغاه ولم يبين
تعقيب بما يرفعه لان هنا شيئا يرجع اليه وهو الكساوي ولا يحتمل انها باعته الكسوة
بعد ان قبضتها الا انه ذكر ليس عوض الكسوة وانما هو ثمن قماش كان لكسوة
اثني وخالفه الزركشي فجعله من تعقيب الاقرار بما يرفعه حتى لم يلزمه الالف اي وما
بذمته من كساويها باق بحاله لان قوله عوض كساويها وقع لغوا على بحث الزركشي
ولو ادعى عليه بالف فقال له علي الف من ثمن مبيع لم يلزمه شيء الا ان يقول من ثمن مبيع
قبضته منه بخلاف له علي تسليم الف ثمن مبيع لان علي وما بعدها هنا يقتضي انه قبضه
ومن ثم لو قال لم اقبضه لم يصدق ولو قال له علي الف ان شاء الله او ان او اذا
شاء زيد او قدم زيد او الا ان يشاء او يقدم او ان جاء راس الشهر ولم يرد التا
جيل لم يلزمه شيء على المذهب نظير ما ياتي في الطلاق ومن ثم اشترط هنا قصد
التعليق قبل فراغ الصيغة كما هو ثم وفارق من ثمن كلب بانه دخول الشرط على الجملة
يصيرها جزءا من جملة الشرط فلزم تغيير معنى اول الكلام بخلاف من ثمن كلب لانه
غير معتبر بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل ولو قال الف لا يلزم لزمه
لانه غير منتظم ولو قال له علي الف ثم جاء بالف وقال اردت هذا وهو وديعة
فقال المقر له لي عليك الف اخر غير الوديعة وهو الذي اردته باقرارك

صدق المقر في الاظهر بيمينه انه لا يلزمه تسليم الالف الاخر اليه وانه ما اراد باقراره
الا هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها فلو كان قال له الف
في ذمتي او دينا ثم جاء بالف وفسر بالوديعة كما تقرر صدق المقر له بيمينه على المذهب
لان العين لا تكون في الذمة ولا دينا والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف
ولا تلف وافهم قوله ثم جاء انه لو وصله كعلي الف وديعة قبل وكذا هنا كعلي الف في ذمتي
او دينا وديعة وقوله واردت هذه انه لو جاء هنا بالف وقال الالف التي اقررت
بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها انه يقبل لجواز تلفها بتفريط فيكون بدلها
ثابتا في ذمته قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها امانة فيقبل دعواه
ولو بعد مدة طويلة التلف الواقع بعد تفسير الاقرار عاذكر ودعوى
الرد الواقع بعده ايضا لان هذا شان الوديعة وخرج بقوله بعد الاقرار الذي
هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال اقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لي او ذكرت
تلفها او اني رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف قوله علي وان قال له
عندي او معي الف صدق بيمينه في دعوى الوديعة والرد والتلف الواقعين
بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في علي قطعا والله اعلم اذ لا اشعار لعندي ومعي
بذمة ولا ضمان وسياتي اخر العارية ما يشكل على ذلك ولو اقر ببيع مثلا او هبة وا
قباض بعدها ثم قال ولو منفصلا فيهما لحذف الترتيب كان ذلك فاسدا واقررت
لظني الصحة لم يقبل لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح وللاقرار يراد به الا
لتزام فلم يشمل الفاسد اذ لا التزام فيه نعم ان قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوي جلف
فينبغي قبوله وخرج باقباض ما لو اقتصر على الهبة فلا يكون مقرا بالاقباض وان
قال خرجت اليه منها او ملكها له ما لم تكن بيد المقر له وذلك لانه قد يعتقد الملك
بمجرد الهبة وقد يوخذ منه ان الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه مجرد
له الاعتراف بالاقباض وهو متجه ويظهر ايضا انه لو قال ملكها ملكا لازما و
هو يعرف معنى ذلك كان مقرا بالقبض ايضا وله تحليف المقر له انه ليس فاسدا الا
مكان ما يدعيه في لا تقبل بينته لانه كذبها باقراره فان نكل حلف المقر على الفساد
وحكم به وبرئ لان اليمين المردودة كالاقرار وقبل قوله برئ غير مستقيم لان الفسا

ع

لان النزاع في عين ورد عليها نحو بيع لا في دين انتهى ويرد بانه وان كان في عين لكنه
قد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على انه يصح ان يريد بغيره غايته تعلق الثمن باصله
ولو قال هذه الدار او الثوب مثلا وهي بيده لزيد بل او ثم وشملها الفاء هنا وفيما يأتي
لعمرو او غصبتها من زيد بل او ثم من عمرو وسلمت لزيد سواء اقال ذلك متصلا
بما قبله ام منفصلا عنه وان طال الزمن لامتناع الرجوع عن الاقرار لحق ادمي
والاظهر ان المقر يغرم قيمتها ان كانت متقومة ومثلها ان كانت مثلية لعمرو
وان اخذها زيد منه جبرا بالحاكم لانه حال بينه وبين ملكه باقراره الاول كما يغرم
فيما غصبه فابق من يده وقضيته ان المغروم هو القيمة لا غير اذ لو عادت للمقر سلمها
له واسترجع القيمة وقد يجاب بان الحيلولة هنا نجزت ملكه فكانت اقوى من تلك
فغرمه البدل سهلا لا يبعد رجوعه للمقر فاذا فرض رجوعه رتب عليه حكمه ويجري الخلاف
في غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو
سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لاحتمال كونها ملكه وهي في يد
زيد بنحو اجارة او رهن ولو قال عن عين في تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لم يغرم
لعمرو على الاوجه والفرق انه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه ويصح الاستثناء هنا
ككل اخبار وانشاء لوروده في الكتاب والسنة وهو اخراج ما لولاه لدخل بلفظ
بنحو الا كاستثني او احط من الشيء بنحو فسكون انه الرجوع لانه رجوع عما اقتضاه
ان اتصل بالاجماع وما حكي عن ابن عباس قيل لم يصح وان صح فاول ثم لا يضر يسير سكوت
بقدر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت ويضر يسير كلام اجنبي كعلي الف الحمد لله الا
مائة وكذا استغفر الله ويا فلان على ما اشار اليه في الروضة فانه نقل صحة الا
ستثناء مع ذلك ونظر فيه فالغيره والنظر واضح في يا فلان بخلافه في استغفر الله
لقول الكافي لا يضر لانه للاستدراك كما سبق ويظهر انه لا يضر اليسير مطلقا من
غير المحشي كنبر المطلوب جوابه في البيع بل اولى ويشترط قصده قبل فراغ الاقرار نظير ما
يأتي في الطلاق ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج لنية وان كان اخبارا
ولا يبعد في ذلك خلافا للزركشي وليستغرق المستثنى المستثنى منه فان استغرقه
كعشرة الا عشرة بطل الاستثناء اجماعا الا من شذ للتناقض الصريح ومنه

ثم لم يجر جوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز اذ لا تناقض فيه ومحل ذلك ان اقتصر عليه
والا كعشرة الا عشرة الا اربعة صح ولزمه اربعة لانه استثنى من العشرة عشرة الا اربعة و
عشرة الا اربعة ستة او لان الاستثناء من النفي اثبات وعكسه كما قال **ولو قال له علي عشرة**
الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة اي الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فيجتمع للواحد البا
قي من العشرة وطريق ذلك ونظائره ان تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذا
ك فالباقي هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة اسقطها
منها يبقى تسعة ولو زاد عليها الى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين ا
سقطها منها يبقى خمسة هذا كله ان كرر بلا عطف والا كعشرة الا خمسة وثلثة او
الا خمسة والا ثلثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا لو جمعا اكثر
كالعشرة الا سبعة وثلثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلثة فيلزمه
ثلثة ولم يلتبس على شيء الاخيرة بجعل النفي متوجها الى المستثنى والمستثنى منه وان
خرج عن قاعدة الاستثناء من النفي اثبات احتياطا للالزام وفي ليس على
اكثر من مائة لا تلزمه المائة ولا اقل منها ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في ا
المستثنى ولا فيهما لا لاستغراق ولا لعدمه فعلي درهم ودرهم ودرهم الا در
هما مستغرق فيلزمه ثلثة وثلاثة الا درهمين ودرهما او الا درهما ودرهما
ودرهما يلغى درهما الا انه به الاستغراق فيجب درهم وكذا ثلثة الا درهما ودرهما
يلزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق **ويصح من غير الجنس** وهو المنقطع **كالف درهم**
الا ثوبا لوروده لغة وشرعا نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما **ويبين بثوب قيمته**
دون الف حتى لا يستغرق فان بين بثوب قيمته الف بطل الاستثناء لانه لما بين
الثوب بالالف صار كانه تلفظ به ولزمه الالف وفي شيء الا شيئا يعتبر تفسيره فان فسر
بمستغرق بطل الاستثناء والا فلا **ويصح ايضا من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت**
او هذه الدراهم له الا ذا الدرهم وكهذا الثوب لي الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو اخراج
بلفظ متصل فاشبه التخصيص **وفي المعين وجه شاذ** انه لا يصح الاستثناء منه لتضمن ا
الاقرار بها ملك جميعها فيكون الاستثناء رجوعا بخلافه في الدين ومنع الاستثنا
عبارة عن الباقي ويرد فرقه بانه تحكم صرف **قلت ولو قال هؤلاء العبيد له**
الا

الا واحدا قبل ولا اثر للجهل بالمستثنى كما لو قال الا شيئا **ورجع في البيان اليه** لانه اعرف
بنيته ويلزمه البيان لتعلق حق الغير به فان مات خلفه وارثه **فان ماتوا الا واحدا**
وزعم انه المستثنى صدق بيمينه انه الذي اراده بالاستثناء **على الصحيح والله اعلم** لاحتما
ل ما ادعاه ولو قتلوا الا واحدا قبل قطعا لبقاء اثر الاقرار **فرع** افتى ابن الصلاح
بانه لو قامت بينة على اقراره لزيد بدين فاقام بينة على اقرار زيد بانه لا يستحق عليه شيئا و
تاريخهما واحد حكم بالاولى لانه تثبت بها الشغل وشككنا في الرفع والاصل عدمه وخا
لفه غيره فقال لا يلزمه شيء كما مر للتعارض المقتضي لاستصحاب عدم الشغل وهو ظا
هر ولو اقر بدين لاخر ثم ادعى اداءه اليه وانه نسي ذلك حالة الاقرار سمعت دعواه للتحليف فقط
اخذا مما مر في الرهن فان اقام بينة بالاداء قبلت على ما افتى به بعضهم للاحتمال لا يقال تنافيا
قضى كما لو قال لا بينة لي ثم اتى ببينة تسمع وفيه نظر والفرق ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة
ولا يعلم بها فلا ينسب لتقصير بخلاف مسئلتنا ثم محل قبول ادعاء النسيان كما قاله بعضهم
ما لم يلتزم عدم قبول قوله فيه بان يذكر في الفاظ الاقرار بعدم الاستحقاق ولا انسا
لان دعواه حينئذ تخالف ما اقر به اولا ونظير ذلك ما لو حلف لا يفعل كذا عامدا ولا نا
سيا ففعله ناسيا فانه يحنث وقد بينا في الطلاق قولهم لو ابراه براءة عامة وكان له عليه
دين سلم ثم ادعى انه لم يعلم به حالة الابراء او علمه ولم يرده صدق بيمينه ويفرق بينه و
بين الحلف بان الاقرار لا يقبل التزام خلاف ما دل عليه اللفظ لانه اخبار عن حق
سابق فكيف يدخل فيه التزام امر مستقبل بخلاف الانشاء فانه يقع في الحال والمستقبل
فاثر فيه التزام الحنث على فعله ناسيا ولو قال لا حق لي على فلان ففيه خلاف في روضة شريح
والراجح منه انه ان قال فيما اظن او فيما اعلم ثم اقام بينة بان له عليه حقا قبلت وان لم يقل
ذلك لم تقبل بينته الا ان اعتذر بنحو نسيان او غلط ظاهر **فائدة** كثر كلامهم في قاعدة الحصر
والاشاعة وحاصله انهم قد يغلبون الاول قطعا او على الاصح والثاني كذلك ولم يبينوا
سر القطع والخلاف في كل وقد بينته بحمد الله مع ذكر مثله قبيل المتعة فراجعه فانه مهم فمن
فروعها هنا اقرار بعض الورثة على التركة بدين او وصية فيشيع حتى لا يلزمه الا
قسطه من حصته من التركة لانه خليفة عن مورثه فتقيد بقدر خلافته عنه وهو حصته
فقط وكذا في اقرار احدهما لكن قن بجنايته واستثنى البلقيني من ذلك مسائل بينتها في الاقرار

فيهما في حصته لكن لو ورك اخر كما تقرر بما فيه مثلها او اقر احد شريكين لثالث بنصف
مشترك بينهما تعين ما اقر به في نصيبه وفارق الوارث بانتفاء الكلام هنا الموجبة
للاشاعة ثم وبينت في الحقوق البينة اخوه البيع والرهن والوصية والطلاق والعتق و
ما ذكر من الحصر في اقرار احد الشريكين هو ما رجحه في الروضة هنا لكنه خالفه في العتق صح
ولكون ما في الباب يقدم على ما في غيره غالبا جزم ابن المقري وغيره بما هنا وانتصر
لقول الاسنوي الفتوى على التفصيل لقوة مدركه او على الاشاعة وهو الحق للتعليل كذا وجدت في بعض النسخ
الاكثرين ولموافقة البلقيني لم على ان الافقه الاشاعة **فصل** في الاقرار بالنسب
وهو مع الصدق واجب **ـح** ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في الحديث انه
كفر لكنه محمول على المستحل او على كفر النعمة اذا **اقر** مكلف او سكران ذكر مختار ولو سفيها
قنا كافرا **بنسب ان الحقه بنفسه** بلا واسطة كهذا ابني وابي لا امي لسهولة اقامة البينة بولا
دتها وقوله بيد فلان ابني لغو بخلاف نحو اسه عالابيق بدوتم اخذا مما مر في الكفالة في
شمله الجزء الشائع كربعه **اشترط لصحته** اي الالحاق **ان لا يكذبه الحس** فان كذبه بان كان في
سن لا يتصور ان يولد لمثله مثل هذا الولد ولو لطرو قطع ذكره وانثييه قبل زمن ا
مكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا **وان لا يكذبه الشرع** فان كذبه **بان يكون**
معروف النسب من غيره او ولد على فراش نكاح صحيح ~~لغيره لم يصح استلحاقه~~
من ابطال لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل نعم لو استلحق
قنه عتق عليه ان امكن انه يولد مثله لمثله وان عرف نسبه من غيره كما ياتي فعلم انه لا بد من نفي
اللعان ان ولد على فراش نكاح صحيح لم يجز لاحد استلحاقه لما فيه من ابطال حق النافي اذ
له استلحاقه وان هذا الولد لا يتوقف نفيه على قائف والانساب يخالف حكم الفراش بل
لا ينتفي الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة واخذ ابن ا
الصلاح من هذا المذكور في النهاية وغيرها فيما لو زوج مريض اقر بانه باع كذا من ابنه هذا
فمات فادعى ابن اخيه انه الوارث وانه ذكر الابن ولد على فراش فلانة واقام به بينة و
فلان والابن منكر ان لا ذكر بانه يلحق بذلك الفراش ولا اثر للاقرار المبت ولا الانكار
ذلك وتسمع دعوى ابن الاخ وبينته وان كان اثباتا للغير لانطوائه في دعوى خصم و
يستحق الابن ما اقر له به وان انتفى نسبه نظرا للتعيين في قوله هذا وتقبل بينته انه ولد
على

على فراش المعروف لا وارث له غيره فيرثه وكانت وجه تقديم بينة انها رجحت باقرار هذا
لاستيجاع انكار صاحب ذلك الفراش او على فراش وطء شبهة او نكاح فاسد جاز للغير
استلحاقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه ولا يجوز استلحاق ولد الزنا مطلقا
مطلقا **تنبيه** اشتراط ان لا يكذبه الحس والشرع لا يختص بما هنا بل يعم سائر الاقا
رير كما علم مما مر انه يشترط في المقر له اهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا **وان يصدقه الملحق**
الملحق به ان كان اهلا للتصديق وهو المكلف او السكران لان له حقا في نسبه وهو ا
يعرف به من غيره وخرج بيصدقه ما لو سكت فلا يثبت النسب خلافا لما وقع لهما في
موضع نعم ان مات قبل التمكن من التصديق صح وعليه قد يحمل كلامهما او يشترط ايضا
ان لا ينازع فيه والا فسياتي وان لا يكونا مستحقا بغير الجاه قنا او عتيقا للغير والام
يصح لاستلحاقه الا ان بالغا عاقلا وصدق المستلحق ومع ذلك ذكره في ا كان صح
الاولى باقيا وكذا ولاؤه لمعتقه في الثانية فيما يظهر انه لا فرق بينهما اخذا من تعليل
تعليلهم الاولى بعدم التنافي بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم الحرية وهي لم
تثبت ثم رايت ما ياتي في اقرار عتيق باخ وهو يؤيد ما ذكرته **تنبيه** وقع خبط فيمن
اتى بزوجته المعروفة النسب للقاضي واقر بانها اخته فصدقته في اقرت بانه لا حق لها عليه قوم
من جهة مورثها فحكم عليها بذلك ثم بان انها زوجته هل تحرم عليه ظاهرا فقط
او باطنا اولا ولا وقد افتى في ذلك كما باحا فلا يثبت فيه فساد هذه الاطلا
قات وان حاصل المنقول بل الصواب من ذلك انها لا تحرم عليه بمجرد قوله لها انت او
هذه اختي ولو زاد من ابي الا ان قصد استلحاقها وهي ممن يمكن لحوقها بابيه لو عرف و
جهل نسبها فانه ان صدق باطنا حرمت عليه باطنا قطعا وكذا ظاهرا على خلاف فيه و
انه يتعين حمل اطلاق الحل فيهما على ما اذا قصد الكذب او اخوة الاسلام او اطلق او ا
الحرمة فيهما على ما اذا قصد الاستلحاق وصدق فيه والحل باطنا فقط على ما اذا بعده
وكذب **فان كان بالغا عاقلا فكذبه** او سكت واصر او قال لا اعلم **لم يثبت نسبه**
ثم **الا ببينة** او يمين مردودة كسائر الحقوق ولو تصادقا ثم تراجعا لم يبطل ا
النسب خلافا لابن ابي هريرة **وان استلحق صغيرا** او مجنونا ثبت نسبه
بالشروط السابقة خلا التصديق لتعذر اقامة البينة فيترتب عليه احكام النسب من

فلو بلغ او افاق وكذبه لم يبطل استلحاقه لم تكذيبه في الاصح لان النسب يحتاط

له فلا يندفع بعد ثبوته ولو استلحق اباه المجنون لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق

ويفرق بينه وبين ما ذكر في الابن بان استلحاق الاب على خلاف الاصل والقياس

فاحتيط له اكثر ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا ولو بعد ان قتله وان نفاه بلعان او

غيره في قبل موته او بعده ولا يبالي بتهمة الارث وسقوط القود لان النسب يحتاط له ومن ثم ثبت ب

بمجرد الامكان وكذا كبير لم يسبق منه انكار في حال تكليفه في الاصح لان الميت لما تعذر

تصديقه كان كالمجنون الكبير ويرثه اي المستلحِق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لان

الارث فرع النسب وقد ثبت ولو استلحق اثنان بالغا عاقلا ووجدت الشروط

جميع في فيهما ما عدا التصديق ثبت نسبه لمن صدقه منهما لاجتماع الشروط فيه دون الاخر

فان صدقهما او لم يصدق واحدا منهما كان سكت عُرض على القائف كما قاله وا

عترضا بان استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه ويرد بما ياتي ان قول القائف حكم

فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق وحكم الصغير الذي يستلحقه اثنان وا

ستلحاق المراة والعبد ياتي في اللقيط ان شاء الله تعالى فرع اشتبه طفل مسلم

بطفل نصراني وُقفا امرهما نسبا وغيره الى وجود بينة فقائف فانتساب بعد التكليف

مختلف فان لم يوجد احد من هذه دام وقف النسب وتلطف بهما ليسلما باختيارها

من غير اجبار فان ماتا قبل الامتناع من الاسلام مكلفين حرم تجهيزهما لكن دفنهما

يكون بين مقبرتي الكفار والمسلمين او تعذر فلا لان احدهما كافر اصلي والاخر

مرتد ولو قال لولد امته هذا ولدي سواء اقال منها ام لا وذكر في الروضة كا

لتنبيه تصويره فقط وتقييد لمحل الخلاف ثبت نسبه بالشروط السابقة فيتعين خلو

ها من زوج يمكن كونه منه كما ياتي ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر لاحتمال انه منه في

ملكها بعد ان احبلت بنكاح او شبهة وانما استقر بعد مستفرشة لاجل ان بعلوق

يلحقه وان انكر الوطء لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه اذ الحمل

الاستدخال نادر وفي مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاد وكذا لو قال فيه هذا و

لدي ولدته في ملكي لما ذكر فان قال علقت به في ملكي او استولدتها به في ملكي

او هذا ولدي منها وله سنة وهي في ملكي من خمس سنين ثبت الاستيلاد

قطعا

او ولدها وهو

قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر في القطع لاحتمال كونه رهنها ثم

معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فانه مع عود استيلادها قولين مر الارجح منهما

لندرة ذلك وشرط ثبوت الاستيلاد في اقراره بسبقه كتابته اقراره الواقع بعد

حريته ان ينتفي احتمال حملها به من زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يقتضي امية الولد

وان كانت مزوجة فالولد للزوج عند امكان كونه منه لان الفراش له واستلحاق

السيد له حينئذ باطل للحوقه بالزوج شرعا واما اذا الحق النسب بغيره ممن

يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهي الاب كهذا اخي او بثنتين

كالاب والجد في هذا عمي او شقيقه كهذا ابن عمي وهل يشترط ان يقول اخي لابوين او

من ابي او ابن عمي لابوين او للاب كما يشترط ذكره في البينة كالدعوى او تفرقه بان المقر

يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الر

ضاع ولا الاسلام كل محتمل وظاهر المتن وغيره يقتضيه للثاني لكن المنقول عن ا

لقفال وغيره الاول واقره الاذرعي وغيره بل اجرى عليه الشيخان اواخر الباب

لث لا يقر بعد التفسير ينظر في المقر اهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح او لا فلا

في الملحق به اذ ذكر فيصح الالحاق به او ابنين فلا ولا يمكن ذلك الا بعد موت الملحق به و

سواء اقال ظلالة وارثي او سكت او زاد للوارث لي غيره وما نقل الجلال البلقيني

عن تتمة التاج السبكي ما يخالف بعضه مردود بانه قال هذا وهم سببه عدم استحضار

النقل وفي فتاوى ابن الصلاح اخذا من كلام الالفاظ لو قال الصبي لوارث الاولاد

هو لله وزوجتي قبل لكن نازعه الاسنادي والحال بان كلام القاضي لا يدل لما ذكره

وبانه الاصح ما قاله ابن عبد السلام انه لا يكفي قوله ذي الحجه لا بد فيه من البينة ويكفي

قول البينة ابن عم للاب مثلا وانه لم يسموا الوسايط بينه وبين الملحق به كذا جزم به بعضهم

ويتجه انه يحله في فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك

فيجب استفصالهما وكذا يقال في المقر به ايضا العزي بحث قبول شهادة الفقيه الموافق

لمذهب القاضي انه في هذه المسئلة وان لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وا

رث للوارث لم يقبل حتى يحمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم ان ثقة لحين قال وقياسه في

كل حكم اجمله انتهى وهي فائدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة ياتي بعضها

فانه كانت الامة فراشا له وبانه اقر بوطئها لحقه عند الامكان بالفراش من غير استلحاق

لان الولد للفراش ونصر او

للاصح يشهد به

ثابت في

في القضاء وغيره فيثبت وإن كان المقر في الظاهر لا وارث له إلا بيت المال على المنقول
خلافا للتاج الفزاري نسبه من الميت الملحق به المذكر لأن الوارث يخلف مورثه في حقوقه
والنسب منها أما الأنثى فلا يصح استلحاقها فوارثها أولى بالشروط السابقة
فيما إذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه أيضا ويشترط هنا زيادة على ذلك كونه
الملحق به ميتا فيمتنع الإلحاق بالحي ولو مجنونا لأنه قد يتأهل فلو ألحقه به ثم صدق ثبت
بتصديقه دون الإلحاق وفيما إذا كان وارثا بواسطتين كهذا عمي يشترط تصديق
الجد فقط لأنه الأصل الذي ينسب إليه ومن اشترط تصديق الأب أيضا كأنه
لم يعرف فقد أبعد لأنه غير وارث وليس الإلحاق به وفرعه لم يمنع إلحاقه بقوله حتى يقول
بعد إلحاق الفرع بدون الأصل بل الشرط في الإلحاق تصديق الجد فقط فاندفع استشكال
ذلك وإن قال شارح إنه إشكال قوي ثم حكى عن السبكي جوابا عنه بالأبعد ويشترط
أن لا يكون الملحق به نفاه في الأصح بل يجوز إلحاقه به وإن نفاه قبل موته بلعان
أو غيره لأنه لو استلحقه لقبل فكذا وارثه ويشترط كون المقر وارثا حائزا لتركة
الملحق به حين الإقرار وإن تعدد فلو أقر بعم اشترط كونه حائزا لتركة أبيه الحائز
لتركة جده ومنه بنت ورثت الكل فرضا وردا بشرطه لأنه إن لم يرث الميت لم يكن
خليفته وكذا إنه يستغرق تركته لأن القائم مقامه مجموعهم لا الخصوص من المستلحق معهم
فيعتبر حتى موافقة أحد الزوجين والمعتق والحق بالوارث الحائز الإمام فيلحق
بميت مسلم وارثه بيت المال لأنه نائب الوارث وهو جهة الإسلام ولو قال كما
ثبت أيضا لأنه لم القضا بعلمه وكونه أيضا لا ولاء عليه فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم
لم يقبل لإضراره بمن له الولاء الذي لا قدرة له على إسقاطه كما يأتي وهو المكلف أو با
بن قبل لأنه قادر على استيلاده بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه وقضية
قولهم حين الإقرار أنه لو أقر بابن لعمه فأثبت آخر أنه ابنه لم يبطل إقراره لكن أفتى في هذا الذي
القفال ببطلانه لأنه بان بالبينة أنه غير حائز وابن الرفعة هنا ما أجيب عنه في شرح
الإرشاد والأصح فيما إذا أقر أحد الحائزين بثالث وبزوجة للميت وأنكره الآخر والحال
أو سكت أن المستلحق لا يرث لعدم ثبوت نسبه وبفرض المتن في هذا الذي دل
عليه السياق وصرح به بعض الشيخ بدفع ما اعترض به الغزالي وقال ولا
يشارك

ولا يشارك المقر في حصته ظاهرا بل باطنا إن صدق فلو ابنين أقر أحدهما
بثالث لزمه أن يعطيه ثلث حصته ولو ادعى على ابني ميت بعين في التركة فصدق
أحدهما فإن كان قبل القسمة دفع إليه نصفها أو بعدها فإن كانت بيد المصدق
سلمها له كلها ولا شيء له على المكذب أو بيد المكذب لم يلزمه شيء وعلى المصدق نصف
قيمتها والأصح أن البالغ العاقل من الورثة لا ينفرد بالإقرار بل ينتظر كمال الآ
خرين فإن أقر فمات غير الكامل وورثه نفذ إقراره من غير تجديد كما في قوله والأصح
أنه لو أقر أحد الوارثين الحائزين بثالث وأنكر الآخر أو سكت لم يرث شيئا ولا من
حصة المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت والفا مطلب
من أقر بكونه ضامنا لعمرو ألفا بالألف وإن لم يثبت على عمرو ولو كذب الضا
من لأنه لا ملازمة بين مطالبتهما فقد يطالب الضامن فقط لإعسار الأصيل
أو نحوه أو لغيبة ثم قول إن لا يطالبه أو موت الضامن والدين مؤجل وقد يطالب
الأصيل فقط كما تضمن الحال مؤجلا أو أعسر الضامن أو مات الأصيل والد حيث
ين مؤجل وأما النسب والإرث فبينهما ملازمة من أنه يلزم من ثبوت الإ
رث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس كما يأتي ونظيره إقراره بالخلع فإنه يثبت
البينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفاء العدد من غير مال بخلاف
وجوبهم بالطلاق فإنه يتبعها ويستمر عدم إرث المقر به إلى موت المنكر أو السا
كت فإن مات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب بالإقرار الأول وورث لانحصار
حائزين وكذا لو ورثه غير المقر وصدقه والأصح أنه لو أقر ابن حائز مشهور النسب
لا ولاء عليه بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر بأن قال أنا ابن الميت ولست
أنت ابنه لم يؤثر فيه لشهرته وشهرته ولأنه لو بطل نسبه بطل نسب المجهول
لم يثبت إلا إرثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذكر دور حكمي ومن
ثم غلط القائل ولو أقر ابنان بثالث فأنكر نسب الثاني وليس ثم ما سقط لثبوت نسب ط
الثالث باتفاقهما فاشترط موافقته على نسب الثاني لثبوته بالاستلحاق وبهذا فا بتثبيت
رق ما قبله وثبت أيضا نسب المجهول لأن الحائز قد استلحقه فلم ينظر للإخراج لمن كذا في بعض النسخ
أهلية الإقرار بتكذيبه له والأصح أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق

حجب حرمان كأخ اقر بابن للميت ثبت النسب للابن لان الاقرار بابن ظاهر اقتدا استلحقه
ولا يرث للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشيء رفعه اذ لو ورث حجب
الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فادى ارثه الى عدم ارثه ولو
ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ثم ان قلنا اليمين المردودة كالبينة ورث او كالاقرار وهو الاصح فلا وخرج بحجبه ما اقرت بنت معتقة للاخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثان اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار اذا ذهب وجاء بسرعة او من التعاور اي التناوب لا من العار لانه يائي وهي واوية واصلها قبل الاجماع ويمنعون الماعون قال جمهور المفسرين هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه وادرعا من صفوان بن امية يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة رواه ابو داود والنسائي وهي سنة قال الروياني وغيره وكانت واجبة اول الاسلام للاية وقد تجب كاعارة نحو ثوب لدفع نحو مؤذ كحر ومصحف او ثوب توقفت صحة الصلاة عليه اي حيث لا اجرة لها لقلة الزمن والا لم يلزمه بذله بلا اجرة فيما يظهر ثم رأيت الاذرعي ذكره حيث قال والظاهر من حيث الفقه وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا اجرة لمثله وكذا اعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته وكاعارة ما كتب صاحب كتاب الحديث بنفسه او باذنه فيه سماع غيره او روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وقد تحرم كما يأتي مع بيان انها فاسدة وتكره كاعارة مسلم لكافر كما يأتي واركانها اربعة معير ومستعير ومعار وصيغة شرط المعير الاختيار كما يعلم مما يأتي في الطلاق فلا يصح اعارة مكره اي بغير حق والا كالاكراه عليها حيث وجبت صحت فيما يظهر وصحة تبرعه بان يكون رشيدا لانها تبرع بالمنافع فلا تصح اعارة محجور الا السفيه ببدنه نفسه اذا لم يقصد عمله لاستغنائه عنه بماله على انه في الحقيقة لا استثناء لان بدنه في يده فلا عارية والا المفلس لعين زمنا لا يقابل باجرة ولا مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما ذكر في المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير ايضا فلا

يصح

فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر وحيث اوجبت لا ضمان كان استعماله من نحو مستأجر ويشترط تعيينه فلو فرش شيئا بساطه لمن يجلس عليه ولو بالقرينة كما على دكاكين البزازين بالنسبة لمن يريد الشراء منهم لم يكن عارية بل مجرد اباحة ولو ارسل صبيا ليستعير له شيئا لم يصح فلو تلف في يده او اتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا في الجواهر ونظر غيره في قوله او اتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول لا تقتضي تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك على ما اذا لم يعلم انه رسول وملكه المنفعة لان الاعارة انما ترد على المنفعة واخذ الاذرعي منه امتناع اعارة صوفي وفقيه مسكنهما في رباط ومدرسة لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة وكان مراده انه لا يسمى عارية حقيقة حيث لا ينص الواقف او عادة مطردة في زمنه تمنع ذلك وكمثله لهما اختصا بها لما سيذكر في الاضحية ان له اعارة هدي او اضحية نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب للصيد واعارة الاب لابنه الصغير وكذا المجنون والسفيه كما بحثه الزركشي زمنا لا يقابل باجرة ولا يضر به لان له استخدامه في ذلك واطلق الروياني حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لعصمته انتهى في الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز قال الاسنوي واعارة الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة اولى ورد بانه ان اعاره لمن له حق في بيت المال فهو ايصال الحق لمستحقه فلا يسمى عارية او لمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولي في مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شيء منه مطلقا ومن ثم كان المعتمد انه لا يصح بيعه لغني بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس من اهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض بيت المال ببعض آخر لكنه الكتابة لولا البيع ولانه يمتنع تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا اشتغال الا على الثمن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فلا مصلحة في ذلك لبيت المال اصلا ومن هذا اخذ جمع متأخرون انه اوقاف الاتراك لا يجب اتباع شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال لانهم ارقاء لغني لم يعتقهم حق حتى لم يعلم الى وجه وصلت اليهم ومن ثم تحل لهم مطلقا فيعير مستأجر اجارة صحيحة كما يعلم مما يأتي وموصى له بمنفعة الا مدة حياته على تناقض فيه وموقوف عليه على ما مر انه لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه

اى باذن الناظر ان كان غيره وعليه يحمل تعقيب ابن الرفعة جواز اعارة الموقوف عليه
عا اذا كان ناظرا اى والاحتياج الى اذن الناظر اذ من الواضح ان مراده ان لا تصدر ذكر
الاعن الشيخ كونه مستحقا واذنا للمستحق فذلك للمكيح المتعة لا تستعير بغير اذن ا
المالك على الصحيح لانه لا يملكها وانما يملك ان ينتفع من تمام يجبر ولا تبطل عارية باذن
المالك له فيها ولا يبرأ من ضمانها الا انه عين له الثاني ان يثبت من يستوفي المنفعة
لم كان يركب دابة استعارها للركوب من هو مثله او دونه لحاجته قال في المطلب وكذا زو
جته وخادمه لان الانتفاع راجع اليه ايضا ومنه يوخذ انه لا يركبهما الا في
امر تعود منفعته عليه وحينئذ يكون مما شمله قولهم لحاجته فلا يحتاج اليه لا يقال فائدته
انه لو اركبهما وان كانا اثقل منه فلا يشمله ما قبله لانا نقول ممنوع لان رعاية كون نائبه
مثله او دونه لا بد منها مطلقا كما يعلم مما ياتي في المتن والفرع نعم انه اذا استعار لاركا
ب زوجته فلا يجاز له اركاب ضرتها التي مثلها او دونها ما لم تقم قرينة على التخصيص
لكون المسماة تحرم المعير وشرط المستعار كونه منتفعا به حالا انتفاعا مباحا مقصودا
فلا العارة جارزمن وجحش صغير كما صرح به قول الزركشي كلما جازت اجارته جازت
اعارته وما لا فلا واستثنى فروعا ليس هذا منها لو الاستثناء معيار العموم والته لهو وامة
لخدمة اجنبي ونقد لان معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته للتزيين او الضرب
على طبعه صح فالاوجه حينئذ تصح العارية فيجب ضمنت لان للفاسد حكم صحيح في قبل الاضمان
لانه ما جرت بها البين عارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعته كان
امانة انتهى وكان معنى تعليل الضعيف بعين قبضها انه يشترط في الضمان قبضه المنفعة
بعقد ولو فاسدا او يوخذ من ذلك انها مع اختلال شرط او شروط مما ذكروه تكون فا
سدة مضمونة بخلاف الباطلة فهو استعمالها والمستعير اهل للتبرع وهي التي اختل
فيها بعض الاركان كما يوخذ مما ياتي في الكتابة وفي الفاسدة التي فيها اذن معتبر لا
يضمن اجرة ما استوفاه من المنافع بخلاف التي لا اذن فيها كذلك كمستعير من مستاجر
اجارة فاسدة وفي الباطلة ويفرق بان في تلك صورة عقد فالحق بالصحيح ولا كذلك
هذه وفي الانوار الماخوذ من غير اهل التبرع مضمون بالقيمة والاجرة ومن الفاسدة ا
عربكه بشرط رهن او كفيل ذكره الماوردي واعترض بتصريحهم بصحة ضمان الدرك في

العاريه

في العارية واجيب بان ما هنا في شرط التضمين ابتداء وما هناك في شرطه دواما
وفيه نظر والظاهر ان كلام الماوردي منقاله مع بقاء عينه فلا تصح اعارة نحو شمعة لو
ولطعام للاكل لان منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد وهذا
اعني استفادة المستعير لمحض المنفعة هو الاكثر فلا ينافي كونه قد يستفيد عينا من
المعار كاعارة شاة او شجرة او بئر لاخذ در او نسل او ثمر او ماء و كاباحة احد هذه
فانها تتضمن عارية اصلها وذلك لان الاصل هو العارية و الفوائد بالاباحة
بطريق الاباحة والشرع فعلم ان شرط العارية ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا
ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين ولو اعاره شاة او دفعها له وملكه در
ها ونسلها لم يصح الاعارة ولا التمليك وبضمنها الاخذ بحكم العارية الفاسدة لا
هي الا انها ابيحت فاسدة وقد يستشكل في العارية هنا بصحتها فيما قبلها الا
ان يفرق بان التمليك الفاسد هو الغرض منها هنا فافسدها بخلاف الاباحة ثم
فانها صحيحة فلا موجب للفساد ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ ما اردت من دواب
ي بخلاف الاجارة لانها معاوضة وتجوز العارة جارية لخدمة امراة الاتحاد ونعم
بالمحرمية نظر كافرة لمسلم من مسلمة وفاسقة لعفيفة فعليه يمتنع اعا
رتها لها كالاجنبي وعلى جواز نظر المهنة منها تجوز العارية او ذكر محرم او
مالك لها بان يستعير من مستاجر وكذا موصى له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحل الخلوة
بها حينئذ بخلاف من لا تحل لانها لا تلد فيكون منافع ولده للموصى له فهو نوع
من الارقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما ياتي في الوصية بالمنافع ان المالك اذا
وطئها يكون الولد حرا ويلزمه قيمته ليشترى بها مثله وان حرمة وطئها ان
كانت ممن تحبل ليس لذلك بل لخوف الهلاك او النقص والضعف او زوج قال ابن
الرفعة وبضمنها ولو بقية الليل الى ان يسلمها لسيدها او نائبه وفي تجهيزها لا انتفاع
المحذور بخلاف اعارتها وهي غير صغيرة ولو عجوزا تشتهى لاجنبي ولو شيخا هما
لخدمته وقد تضمن نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر فلا تصح على ا
لمعتمد لتعذر استيفاء المستعار له لتعذر شرعا واستنابته غيره لان الغرض انه
يستعيرها لخدمة نفسه المتضمنة نظرا او خلوة فالمنع ذاتي خلافا لابن الرفعة بخلاف

ما لا يتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة نعم لامرأة خدمته من نحو منقطع ولسيدة
ويتجه ان اعارتها له لخدمة كحرمة اعارة امرد لخدمة تضمنت خلوة او نظرا محرما ولو لمن لا
يعرف بالفجور خلافا لما يوهمه كلام بعضهم ولو كان المستعير او المستعار خنثى امتنعت
فيتعين اخذا بالاحوط وانما جاز ايجار نحو الاجنبي والايصاء بمنفعتها لانه يملك ا
المنفعة فيعيرها لمن شاء والمعير لا يعير فينحصر استيفاؤه بنفسه او بنائبه حتى لا ينافي ما
مر من جواز انابته والاوجه في اعارة قن كبير لامرأة انه كعكسه فيما ذكر وعلم مما مر انا
حيث حكمنا بالفساد فلا اجرة خلافا لما يوهمه كلام ابن الرفعة (ويكره اعارة عبد مسلم
لكافر) واستعارته له لان فيها نوع امتهان ولم تحرم خلافا للجمع لانه ليس فيها تمليك لشيء من
منافعه فليس فيها تمام استذلال ولا امتهان وتكره استعارة واعارة فرع اصليه الا
ان قصد ترفيهه فتندب واعارة اصل نفسه لفرعه واستعارة فرعه اياه منه ليست حقيقية
عارية لما مر في السفيه فلا كراهة فيها وتحرم اعارة سلاح وخيل لنحو حربي ونحو مصحف
لكافر وان صحت وفارقت المسلم لانه يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافهما (والاصح اشتراط
لفظ) يشعر بالاذن في الانتفاع او بطلبه او نحوه ككتابة واشارة اخرس فاللفظ
المشعر بذلك بل المصرح به (كاعرتك او اعرني) وما يؤدي معناهما كاحللتك منفعته وكا
ركب واركبني وخذه لتنتفع به لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف على
ذكر اللفظ او نحوه ولو شاع اعرني في القرض كما في الحجاز كان صريحا فيه قاله في الانوا
ر وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا اثر للاشاعة في الصراحة بانه يحتا
ط للابضاع ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم ان هذه الالفاظ كلها ونحوها صرائح
ويحتمل ان الكناية في العارية لفظا وفيه وقفة ولو قيل ان نحو خذه او ارتفق به كناية لم يبعد
ولا ينقص صلاحية خذه للكناية في غير ذلك (ويكفي لفظ احدهما مع فعل الاخر) وان تا
خر احدهما عن الاخر لظن الرضا حينئذ وسياتي ان الوديعة كذلك خلافا لمن فرق وقد
تحصل بلا لفظ ضمنا كان فرش له ثوبا ليجلس عليه كما جرى عليه المتولي واقتضى كلامهما
اعتماده فيه والاوجه انه اباحة فلا يضمن الا بالتعدي انتهى ويؤيد الاول ما ياتي
فيمن اركب منقطعا دابته من غير سؤال فتخيل فرق بينهما بعيد ويرد بانه لا يشترط في هذا
نه العارية كونها بيد المستعير وخرج بله جلوسه على مفروش للعموم فهو اباحة حتى عند المتو

لى

المحشي

المتولي وكان اذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي مدة الحلب عارية تحت يده
وكان سلمه البائع المبيع في ظرف فهو عارية وكان اكل الهدية من ظرفها المعتاد ا
كلها منه قبل اكلها هو امانة وكذا ان كانت عوضا كما في قوله (ولو قال اعرتكه) اي فرسي
مثلا (لتعلفه) او على ان تعلفه (او لتعيرني فرسك فهو اجارة) لان فيها عوضا (فاسدة) لجهل
المدة والعوض مع التعليق في الثانية (توجب اجرة المثل) اذا مضى بعد قبضه زمن لمثله ا
جرة ولا تضمن لو تلفت كالمؤجرة وكلامهم هذا صريح في ان مؤنة المستعار ليست على المستعير
وهو كذلك صحت العارية او فسدت فان انفق لم يرجع الا باذن حاكم او اشهاد بنية
الرجوع عند فقده وشذ القاضي في قوله انها عليه فعليه لا تنعقد بشرط كونه بعلفه اما
لو عين المدة والعوض كاعرتك هذه شهرا من الان بعشرة دراهم او لتعيرني ثو
بك هذا شهرا من الان فقبل فهو اجارة صحيحة بناء على ان الاعتبار بالمعاني في العقود و
رجح لانه لم يقتضيه ذكر المدة والعوض وهما اقوى من مجرد ذكر لفظ العارية ولو
اعاره ليضمنه باكثر من قيمته فهل هي اجارة فاسدة لان الاكثر يقع في مقابلة المنافع
او عارية فاسدة وجهان قيل والاقيس الثاني ولا يبرا الا بالرد للمالك او وكيله دون
نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق ثم لم يبرا كما في الروضة بردها لما اخذها
منه ان علم به المالك ولو بخبر ثقة فتركها فيه ولو استعارها ليركبها فركبها مالكها معه
لم يضمن الا نصفها ولو قال اعطها لهذا ليحج عليها في شغلي او الطلق والشغل للامر فهو
المستعير في شغله او الطلق وهو صادق فالراكب وكيله وليس طريقا كوكيل السوم
وان كذب فهو المستعير والقرار على الراكب (ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من
المالك او نحو مستاجر رد عليه للخبر الصحيح على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه قبضها
لمنفعة نفسه اما اذا رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه معيره وظاهر كلامهم انه لا
فرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ويوجه بانه منزل منزلة معيره
ومعيره ولو كان مع محله تلزمه مؤنته فكذا هو غالبا ليندفع به ما للاذرعي هنا ويجب
الرد فورا عند طلب معير او موته وعند الحجر عليه فيرد لوليه فان اخر بعد علمه وتمكنه
ضمن مع الاجرة ومؤنة الرد نعم لو استعار نحو مصحف او مسلم فارتد المعير اشترط
رده اليه بل يتعين للحاكم (فان تلفت) العين المستعارة او شيء من اجزائها او منها ما الركب

قوله والضمير في معيره راجع الى المستعير ومعيره المستاجر اه

قوله الوجه ... في العارية اه

لوم

ما لو ركب مالكها عليها منقطعا ولو نذرًا لله تعالى وان لم يسأله لانها تحت
يده ومن ثم لو ركب مالكها معه لم يضمن الا النصف ومنها ايضا نحو اكاف ا
الدابة دون ولدها ان تبعها والمالك ساكت وجب رده فورا والا ضمن كالامانة
الشرعية ودون نحو ثياب العبد على الاوجه لانه لم ياخذه ليستعملها الا باستعمال
ماذون فيه كان تلفت في بئر حالة السير قال الغزي ومن ثم وقياسه ان عثورها حا — او وقعت
حال الاستعمال كذلك وظاهره انه لا فرق بين ان يعرف ذلك من طبعها او
ان لا ونظير تفصيله بما اذا لم يكن العثور بما اذن المالك في حمله عليها على ان جماعة
صوبوا بان التعثر يعتاد كثيرا اي فلا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها
والا ضمن لتقصيره وكان جنى العبد او صالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكها
نظير قتل المالك قنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط ضمنها بدلا او ارشا
لكنه طريق فقط فيما لو جنى عليها في يده بقيمة يوم التلف في المتقوم ومثله في المثلي
عليه كما جرى عليه ابن ابي عصرون واعتمده السبكي وغيره وهو اوجه من جزم الانوار بلزوم
القيمة ولو في المثلي وان اقتضاه كلام جمع واعتمده بعض الشراح وان شرطا عدم
ضمانها وبحث الاسنوي ان هذا الشرط لا يفسدها بل يلغو الشرط ورده مكي عن صحيح الاصحاب
وفيه نظر لامكان الفرق ولو لم يشرط للخبر السابق بل عارية مضمونة والاصح انه لا يضمن
يضمن ما ينمحق من الثياب او نحوها او ينسحق باستعمال ماذون فيه لحدوثه باذن
اذن المالك فهو كما لو قتل عبده والثاني يضمن مطلق الخبر على اليد السابق والثالث
يضمن المنمحق دون المنسحق اي البالي بعض اجزائه لان مقتضى الاعارة الرد ولم يو
جد في الاول وموت الدابة كالانمحاق وعرجها وتقرح ظهرها باستعمال ماذ
ون فيه وكسر سيف اعاره ليقاتل به كالانسحاق ومر جواز اعارة المنذور لكن يضمن
كل من المعير والمستعير بتقصيره منه بالاستعمال ولو استعار عبدا للتنظيف سطح فتلف
فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف ما اذا استاجره ولا يشترط في ضمان المستعير كون
العين في يده بل وان كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفي الروضة لو حمل متاع
غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شيء والا فبقدر
متاعه واستشكل ذلك بقولهما عن الشيخ ابي حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته
فتلفت

فتلفت البهيمة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها ويجاب بان
هذا من ضمان الغصب وهو لا بد فيه من الاستيلاء ولم يوجد وما نحن فيه من ضما
ن العارية وهي لا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا اولى من اشارة التولي
الى ضعف احد الموضعين فرع اختلفوا في ان التلف بالاستعمال الماذون فيه هل يصدق
المعير كما قاله الجلال البلقيني وابيه غيره لكلام البيان ويوجه بان الاصل في العا
رية الضمان حتى يثبت مسقطه والمستعير من مستاجر او موصى له او موقوف عليه
لا يتقيد بالسابق او مستحق منفعة نحو صداق او صلح او بيع لا يضمن في الاصح لان
يده نائبة عن يد غير ضامنة نعم ان كانت الاجارة فاسدة ضمن لان معيره ضامن كما
جزم به البغوي قال لانه فعل ما ليس له والقرار على المستعير ولا ينافيه الحكم الفاسدة حكم
الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط والحق البلقيني
بهؤلاء الثلاثة جلد اضحية منذورة فانه يجوز اعارته ولا يضمنه مستعيره لانتفاء يده
على يد غير مالكه وكذا استعارة المرهون تلف في يد مرتهن لا ضمان عليه كالراهن وصيد
استعيره من محرم وكتاب موقوف على المسلمين مثلا استعاره فقيه مثلا فتلف في يده من
غير تفريط لانه من جملة الموقوف عليهم ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله او
في يد من سلمها اليه ليروضها اي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها فلا ضمان عليه
حيث لم يفرط لانه انما اخذها لغرض المالك اما اذا تعدى كان ركبها في غير الرياضة فيضمن
كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها ولو باذن المالك ولو الانتفاع يجب الاذن — او لانه كعارية ابن قاسم
لان المالك رضي به دون غيره نعم لو اعاره دابة ليركبها لموضع كذا ولم يتعرض للركوب
في الرجوع جاز له الركوب فيه كما نقلاه واقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق
ان الرد لازم للمستعير فيتناول الاذن الركوب في العود عرفا والمستاجر لا رد
عليه ومنه يؤخذ ان المستعير الذي لا يلزمه الرد كالمستاجر ويحتمل خلافه ولو جاوز
المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه
السبكي وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه فرع قال العبادي
وغيره واعتمدوه في كتاب مستعار راى فيه خطأ لا يصلحه الا المصحف فيجب ويوافقه
افتاء القاضي بانه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير وقيده الريمي بغلط لا يتغير به الحكم

والارده وكتب الوقف اولى وغيره بما اذا تحقق ذلك دونه ما ظنه فلا يكتب لعله كذا
ورد بانه كتابة لعله انما هو عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه ان المملوك غير
المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا الا ان ظن رضى مالكه به وانه يجب اصلاح المصحف لكن ان
لم ينقصه خطه لرداءته وان الوقف يجب اصلاحه ان تيقن الخطا فيه وكان خطه مستصلحا
سواء المصحف وغيره وانه متى تردد في عين لفظ او في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من
كتابة لعله كذا انما يجوز في ملك الكاتب ولو اعاره لزراعة حنطة زرعها و
مثلها في الضرر ودونها بالاولى كالشعير والفول لا اعلى منها كالذرة والقطن الا ان
نهاه فان نهاه عن المثل او الادون امتنعا ايضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما بحثه انه لو عين
نوعا ونهى عن غيره اتبع او اعاره لشعير لم يزرع فوقه ضررا كحنطة بل دونه ومثله
وتنكيره لهذين خلاف تعريف اصله لهما ليبين انه لا فرق في التفصيل المذكور بين ا
عرتك لزراعة الحنطة او حنطة وترجيح الاسنوي انه اذا اشار لمعين منهما واعاره لز
راعته لا يجوز الانتفاع به لهذا اعترضه في الخادم وفيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز
فكذا هنا وصرح في الشعير على لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا وللدلالة كل على الاخر ففيه
نوع من انواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان
مضت مدة لها اجرة تجب اجرة المثل على المعتمد ولو اطلق الزراعة اي الاذن فيها
كاعرتك للزراعة او لتزرعها صح في الاصح ويزرع ما شاء لاطلاق اللفظ وانما لم
وهذا يلزمه الاقتصار على اخف الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان
بحيث لو صرح به لصح الا انه لا يوقف على حد الاقل ضررا فيودي الى النزاع والعقو
د تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع الا اقل الا
نواع ضررا لكان مذهبا وقال الاذرعي يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا او
لو قال لتزرع ما شئت زرع ما شاء جزما واذا استعار لبناء او غراس فله الزرع
لانه اخف ولا عكس لان ضررهما اكثر والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس
العكس لاختلاف الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس
بالعكس لانتشار عروقه وما يغرس للنقل في عامه ويسمى الشتل كالزرع واذا ا
ستعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات او قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة

بعد

والادون كذا وجدت في نسخة معتمدة بل هو الصواب بدليل قوله بعد امتنعا

مرة بعد اخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد والصحيح انه
لا يصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة قياسا على الاجارة نعم ان
قال لتنتفع بها كيف شئت او بما بدا لك صح وينتفع بما شاء على الاوجه كما في الاجا
رة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقري وهو نظير ما مر عن الاذرعي في اطلاق الز
راعة وذكر الارض مثال لما ينتفع به بجهتين او اكثر كالدابة اما ما تنحصر الانتفاع به في جهة
واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج في اعارته الى بيان الانتفاع ويحمل في ذ
لك بالمعروف قاله في المطلب وكذا لو كان يمكن الانتفاع بجهات احداها هي المقصودة منه
عادة اثنى فصل في بيان جواز العارية وما للمعير عليه بعد الرد في عارية الارض
وحكم الاختلاف هي جائزة من الجانبين كالوكالة فحينئذ لكل منهما اي المعير والمستعير
رد العارية المطلقة والموقتة قبل فراغ المدة متى شاء لانها مبرة وارتفاق
من المستعير فلا يليق بها الالزام والرد في المعير بمعنى رجوعه المعير يريد اصله وغيره على
انه يصح بقاؤه على حقيقته بان يراد بالعارية العين فمعنى رده قطعه وذلك لا تجوز فيه
ولو استعمل المستعار او المباح له ثم علم بعد الرجوع جاهلا فلا اجرة عليه كما رجحه
محل قولهم ان الغرامات لا تختلف بالعلم والجهل اذا لم يسلطه المالك وهنا يسلطه ولم يقصر بترك ا
علامه ولو اعاره لحمل متاعه الى بلد فرجع اثناء طريقها لزمه حمله بالاجرة نقل متاعه الى
مامن وينبغي ان مثله في ذلك نفسه اذا عجز عن المشي او خاف واستفيد منه جوازها لا
لوكالة انفساخها بما ينفسخ به الوكالة من نحو موت وجنون واغماء وحجر وعلى وارث
المستعير الرد فورا الا ان تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة فان لم تكن تركة
فلا شيء عليه غير التخلية عند مقابلها وانه لم يتعذر ضمنها الوارث مع الاجرة ومؤنة
الرد ومر انه يجب الرد فورا عند نحو موت المعير الا اذا اعار للدفن ودفن فيه محترم
فلا يرجع حتى يندرس اثر المدفون بان يصير ترابا فيرجع حينئذ بانه يكون اذن
لزم تكرير الدفن والا فالعارية انتهت وذلك لانه في نبشه قبل ذلك وفي النبش
هتك حرمته ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يندرس الا ان الكلام في
الاجزاء التي تحس وهو لا يحس وقضية المتن انه لا اجرة له وان رجع وهو
كذلك خلافا للانوار ويفرق بينه وبين ما مر في الرجوع في الطريق بان العرف قاضي

مبرة من المعير بل قطعه المعارة

ض به هنا الموطن النعش فيه على البقاء الى البلاء ولو اظهر ومنه نحو سبع ولم يوجد
غيره مما قربه منه او سيل ولم يعد اليه فيه الاان صار حقاله الى اندراسه من غير مقابل
وللمالك سقي ثم يضر بالميت اما اذا رجع قبل الدفن اي بعد ادلائه بالثواب وشبهها
فيما نظهر بعد الحبل وخشية تهري بنقله من هذا القبر وانه لم يوار فيجوز كما نقلا
عن المتولي واقراه واعتمده الاذرعي بل قال انه لم ير احدا صرح بما في الشرح الصغير
من امتناع الرجوع بمجرد وضعه في القبر نعم يغرم مونة الحفر لولي الميت لانه غره ولا
ط على الولي رد فارق هذا ما لو رجع بعد الحرث وقبل الزرع لا يلزمه مونة الحرث على
المعتمد لانه بغيره لامكان الزرع بلا حرث في الجملة بخلاف الدفن لا يمكن بلا حفر
ويوخذ منه انها لو انفسخت بنحو جنون المعير لم يلزمه مونة الحفر لانه لا غرر حينئذ وان
من اعاره ارضا لحفر بئر فيها ينتفع بمائها ثم طلبها لم تلزمه مونة الحفر كالقبر والا
اذا اعار كفنا وكفن فيه فان الاصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس ايضا
والا اذا قال اعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا وخرجت من الثلث فليس للوارث
الرجوع وكذا لو نذر المعير مدة او ان لا يرجع مدة كذا والا اذا رجع معير
سفينة بها امتعة معصومة وهي في اللجة وبحث ابن الرفعة ان له الاجرة في هذه
كالرجوع قبل انتهاء الزرع والا اذا اعاره دابة او سلاحا للغزو والتقى الصفان
ويظهر انه ياتي فيه بحث ابن الرفعة والا اذا اعار ثوبا للستر او الفرش
على نجس مفروضة فيمتنع الرجوع على ما بحثه الاسنوي لحرمة قطع الفرض بواجبه قول
البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلوة لكن يرد عليه قول
المصنف في مجموعه لو رجع المعير في اثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا اعادة
عليه فقياسه ذلك في المفروش على النجس الا ان عليه الاعادة وعلى الاول يظهر انه يلزمه
بعد الرجوع الاقتصار على اقل مجزئ من واجباتها والا اذا اعار السبكي معتدة
فهي لازمة من جهة المستعير فقط والا اذا اعاره جذعا ليسند به جدارا مائلا
فلا يرجع على الاوجه وفاقا للبحر نعم يتجه ان له الاجرة في هذه كالتي قبلها وكذا لو
اعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه او ما يقي نحو برد يهلك او ما ينقذ به غريقا
واذا اعار للبناء او لغرس الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع بعد ان بنى او غرس
او كان

بلا خلاف

اعادة

ان كان المعير **شرط القلع** اراد به ما يعم الهدم بقرينة ذكره بعدهما **مجانا** اي بلا
بدل **لزمه** عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير ايضا تسوية حفر
ان شرطها والا فلا وصوب السبكي ومن تبعه حذف مجانا كما فعله النص والجمهور
وكذا الشيخان في الاجارة فذكره غير شرط للقلع بل للقلع بلا ارش ولو اختلفا
في وقوع شرط القلع صدق المعير كما بحثه الاذرعي كما لو اختلفا في اصل العارية لان من صدق في شيء صدق في صفته وقال غيره يصدق المستعير لان الاصل عدم
الشرط واحترام ماله وهذا اوجه ولا ينافيه ما مر عن الجلال البلقيني كما هو ظاهر
بادنى تامل **والا** يشرط عليه القلع **فان اختار المستعير القلع قلع** بلا ارش لانه
ملكه وقد رضي بنقصه **ولا تلزمه تسوية الارض في الاصح** لان الاعارة مع علم المعير
بان للمستعير ان يقلع رضى بما يحدث من القلع **قلت الاصح تلزمه والله اعلم** لانه
قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه وهو
المراد بالتسوية حيث اطلقت فلا يكلف ترابا اخر لو لم يكف الحفر ترابها وبحث
السبكي وغيره ان محله في الحفر الحاصلة بالقلع قال الاذرعي وكلام الاصحاب مصرح بهذا النص بخلاف الحاصلة في مدة العارية لاجل الغرس والبناء لحدوثها
بالاستعمال وهو ظاهر ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه طم الزائد جزما **وان لم**
يختر القلع **لم يقلع مجانا** لوضعه بحق لانه المحسن ولانه مالك الا
رض وهي الاصل **بل للمعير الخيار** **بين ان يبقيه باجرة** لمثله واستشكلت بان المدة مجهولة قال الا
سنوي واقرب ما يمكن سلوكه ما مر في بيع حق البناء دائما على الارض بعوض
حال بلفظ بيع او اجارة فينظر لما شغل من الارض ثم يقال لو اوجر هذا النحو بناء
دائما بحال كم يساوي فاذا قيل كذا اوجبناه وعليه فيتجه ان له ابدال ما قلع لانه بذ
ل كل الغير بل يتعين شغله الارض على الدوام **او يقلع** او يهدم البناء وان وقف
مسجدا **ويضمن ارش نقصه** وهو قدر ما بين قيمته قائما ومقلوعا ولا يضمن بلا
خطئه كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته حينئذ وقضيته ضمانه ذلك ان مونة القلع
او الهدم عليه ايضا واعتمده في التدريب كالكفاية فانه لما نقل فيها على م
عن الامام ان الظاهر من كلام المعظم انها على المستعير قال وفي كلام الاصحاب ما يدل

بيان

يقلع ٥

على انها على المعير كما عليه ما ينقصه القلع وهو متجه جدا انتهى لكنه ناقض نفسه في المطلب
فان ظاهر كلامه انها على المستعير كالمستأجر وتبعه شارح حيث رد الاول بان المؤنة
في نظيره من الاجارة على المستأجر فالمستعير اولى منه اما اجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا
قيل او تملكه بعقد مشتمل على ايجاب وقبول بقيمته حال التملك مستحق القلع وهو الا
صح كنظائره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انهما اجزما به في مواضع وجرى عليه هنا
متأخرون ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا
ما في المتن فيتخير بين الثلثة وقد يتعين الاول بان بنى او غرس شريك باذن شريكه ثم
رجع او الثاني اذا لم يكن فيه نقص او احد الاولين فقط بان وقف المستعير البناء
او الغراس فيمتنع التملك بالقيمة خلافا لابن الصلاح ولو وقف الارض تخير ايضا
لكن لا يفعل الاول الا اذا كان اصلح للوقف من الثاني ولا الاخير الا اذا كان في
شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء او الغراس من ريعه وينبغي ان يقيد بهذا
قول ابن الحداد في ارض وقفت بعد البناء فيها باجارة يقلع البناء مجانا وخالفه
الروياني فرأى انه قبل مضي مدة الاجارة لا يطالب بالقلع وكذا بعدها الا ان
شرط عليه والا دفع المتولي قيمته ان رأى فيه الحظ لان الوقف ورد بعد استحقا
ق البناء اي قطعه بعد الاجارة المقتضية للقلع بالارش او التملك
لا يغير حكمها ولو كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلا تخيير الا بعد الجذاذ كما في الكفاية
عن الامام والقاضي كما في الزرع لان له امدا ينتظر قال الاسنوي لكن المنقول في
نظيره من الاجارة هو التخيير ثم ان اختار التملك تملك الثمرة ايضا ان كا
نت غير مؤبرة والا ابقاها الى اوان الجذاذ وان اراد القلع غرم ارش نقص
الثمرة ايضا واذا اختار ما له اختياره لزم المستعير موافقته فان ابى كلف تفريغ الا
رض مجانا لتقصيره فان لم يختر المعير شيئا مما ذكر لم يقلع مجانا ان بذل المستعير
الاجرة لانتفاء الضرر وكذا ان لم يبذلها في الاصح لان المعير مقصر بتركه الاختيار
راض باتلاف منافعه ثم عليه قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها من بناء وغراس
ويقسم بينهما على الكيفية السابقة في رهن الام دون ولدها فصلا للخصومة
والاصح انه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا لان المستعير لا تقصير منه فكيف يجبر و

ثم

تخيير

بدل

والمعير
على ازالة ملكه

والمعير وان قصر لكن الضرر عليه فقط واجبار الحاكم انما هو لازالة الضرر المتعدي
للغير كبيع مال مدين امتنع عن الوفاء وقوله يختار المحكي عن خطه هنا وعن ا
صله واكثر نسخ الشرحين ينافيه اسقاط الالف من خطه في الروضة وصحح عليه وا
ستحسنه السبكي وصوبه الاسنوي لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة
ورجح الاذرعي اثباتها لانه الموافق لتعبيرهم بانه يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا
على شيء ولانه قد يختار المعير ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه انتهى والوجه صحة كل
من التعبيرين اما الاول فلان المعير هو المخير اولا فصح اسناد الاختيار اليه وحده وقد
صرح ابن الرفعة وغيره بانه اذا عاد وطلب شيئا من الخصال الثلث اجيب كما لو ابتدأ وان
اختار شيئا من غير الثلث ووافقه المستعير انفصل الامر والا استمر الاعراض عنهما
على انه مع حذف الالف يصح الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ما لم
اختياره كالقلع مجانا انفصلت ايضا واما الثاني فلان المعير وان كان هو الاصل
لكن لا ينتهي الامر عند اختياره غير الثلث الا بموافقة المستعير فصح الاسناد اليهما و
في حالة الاعراض عنهما الى الاختيار يجوز للمعير دخولها والانتفاع بها لانها ملكه
ولو بالاستناد الى بناء المستعير وغراسه والاستظلال بهما وان منعه كما مر في الصلح
وتخيل فرق بينهما غير صحيح واطلاق جمع امتناع الاستناد اليه محمول على ما يضر
ولو ادنى ضرر حالا او مالا ولا يدخلها المستعير بغير اذن من المعير لتفرج وغيره
من الاغراض الشافية كالاجنبي في ذمته وقبل فعلها من انفراج الهم واستكشاف
ويجوز دخولها للسقي والاصلاح للبناء بغير آلة اجنبية ونحوهما كاجتناء الثمر
في الاصح صيانة لملكه عن الضياع فان عطل بدخوله منفعة قوبل باجرة كما مر
اما اصلاح البناء بآلة اجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يختار
التملك او النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلا
حه بآلته كما ان سقي الشجر تحدث فيها زيادة عين وقيمة ولكل منهما بيع ملكه من
صاحبه وغيره ويثبت للمشتري من كل ما كان لبائعه او عليه مما ذكر نعم له الفسخ ان
جهل الحال وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث لان ملكه غير مستقر اذ للمعير
تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك ايضا للجهل بامد

كلام

قد

الخصومة ثم

الثلاث

(الموقتة كام)

بامد البناء والغراس ولو اتفقا على بيع الكل لثالث بثمن واحد جاز للضرورة و
وزع كما مر والعارية المطلقة وجميع ما مر فيها رجع قبل انقضائها لان التاقيت وعد
لا يلزم وقيل لا يجوز الرجوع حينئذ والا لم يكن للتاقيت فائدة او بعده وياتي معنى الر
جوع حينئذ وذكر المدة كما يجوز ان يكون للقلع يجوز ان يكون لمنع الاحداث او
الاجرة تنبيه قوله كالمطلقة وقول الشراح في جميع ما مر فيها مشكل لانهم ان ارادوا
التشبيه في البناء والغراس فقط كما يدل عليه حكاية القول الاتي ورد عليهم انه اذا ا
اعير لهما ولم يذكر مدة فله فعلها ما لم يرجع لكن لا يفعلها الا مرة واحدة وغير
مثلهما في ذلك وان قيد بمدة كرر المرة بعد اخرى ما لم تنقض او يرجع او فيهما وفي غير
هما ورد عليهم منع الانتفاع بعد المدة ولزوم الاجرة فيه بخلافه في المطلقة وكانهم
نهم كلوا هذا التفصيل الى محله من الكتب المبسوطة في قوله القلع فيها اي المؤ
قتة بعد المدة اي انتهت بانتهاء المدة لانه فائدة التاقيت القلع بعد
المدة وجوابه ما مر قبيله ولو اعار للزراعة مطلقا فرجع قبل ادراك الزرع فالصحيح
ان عليه الابقاء الى الحصاد ان نقص بالقلع قبله لانه محترم ولم يفرط بخلاف
ما اذا لم ينقص كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر هذا انما يحصد قصيلا كذا اما ما يحصد
قصيلا كالباقلاء فيكلف قلعه في وقته المعتاد والصحيح ان له الاجرة اي اجرة مدة الابقاء
من وقت الرجوع لانتفاء الاباحة به فاشبه ما اذا اعار دابة ثم رجع اثناء الطريق
فعليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل كما مر فلو عين مدة للزراعة ولم يدرك الزرع
فيها لتقصيره بتاخير الزراعة او بنقصها كان كان على الارض نحو سيل او ثلج ثم زرع بعد
زواله ما لا يدرك في بقية المدة او زرع غير المعين مما يبطئ اكثر منه قلع مجانا لما
تقرر من تقصيره ويلزمه ايضا تسوية الارض اما اذا لم يقصر فلا يقلع مجانا كما لو ا
طلق سواء كان عدم الادراك لنحو برد ام لقصر المدة المعينة ولو حمل السيل او نحو
الهواء بذرا بمعجمة اي ما سيصير بذرا او لو نواة او حبة لم يعرض مالكها عنها
الى ارض لغير مالكه فنبت فهو اي النابت لصاحب البذر لانه عين ماله وان تحول
لصفة اخرى فيجب على ذي الارض فالحاكم رده اليه اي اعلامه به كما في الامانة الشرعية اما
ما اعرض مالكه عنه وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه فهو لذي الارض ان قلنا بزوال

ملك

يلتق

ملك بالكم عنه بمجرد الاعراض تنبيه سيعلم مما ياتي قبيل الاضحية جواز اخذ ما يلقى مما
يعرض عنه غالبا ويوخذ منه ان ما هو كذلك يملكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق ا
عراض المالك عنه وحينئذ فالشرط ان لا يعلم عدم اعراضه لا ان يعلم اعراضه خلافا
لما يوهمه كلامهم هنا فتامله والاصح انه يجبر اي يجبره المالك ولو من غير رفع للحاكم
كما انه يتولى قلعه بنفسه نظير ما مر في الصلح خلافا لابن الرفعة على قلعه لان المالك لم
ياذن فيه فاشبه ما اذا انتشرت اغصان شجرة للغير الى هواء داره ولا اجرة لمالك الا البذر
رض على مالك البذر مدة ما نبت قبل القلع وان كثر كما جزم به في المطلب لعدم الفعل منه و
من ثم لزمه تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله وقضية ذلك انه لو كان وصوله لا
رض الغير بفعل مالكه كان بذره فيها بظن انه يملكه فبان غير ملكه لزمته الاجرة وهو
متجه وسئلت عن سيل نقل تراب وحجارة ارض عليا الى سفلى هل يجبر مالك العليا
على ازالة ذلك فاجبت بانه لا يجبر اخذا مما ذكر هنا في حمل السيل وفي انتشار الاغصان
ولو ركب دابة وقال لمالكها اعرتنيها فقال اجرتكها مدة كذا بكذا او بجو كما رجحه البلـ
الملاق الاجرة بناء على الاصح الاتي ان الواجب اجرة المثل او اختلف مالك الارض و
زارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب لان في بقاء العقد لو بقي بعض المدة
بلا بل في استحقاق الاجرة او القيمة بتفصيلها الاتي لان الغالب اذ ثم في الانتفاع بغير
بل فيحلف لكل منهما يمينا تجمع نفيا واثباتا انه ما اعاره بل اجره ويستحق اجرة المثل ان
وقع الاختلاف مع بقائها وبعد مضي مدة لمثلها اجرة فان وقع قبل مضي ذلك فالقول قول
مدعي العارية بيمينه قطعا لانه لم يتلف شيئا حتى يجعل مدعيا لسقوط بدله او بعد
تلفها ومضي مدة لمثلها اجرة فان كانت القيمة دون الاجرة او مثلها اخذها بلا يمين
لاتفاقهما على وجوبه قدرها ولا يضر الاختلاف في الجهة ويحلف للزائد في الاولى على
وكذا يصدق المالك فيما لو قال الراكب او الزارع اعرتني وقال المالك بل غصبت
مني وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين باقية لان الاصل انه لم ياذن فيحلف لمثلها
وله اجرة المثل فان تلفت العين قبل ردها تلفا تضمن به العارية فقد اتفقا على
الضمان لها لان كلا من المعار والمغصوب مضمون لكن يتوجه الاستدراك فيه
خلافا لمن زعم انه لا وجه له بان قوله اتفقا على الضمان يقتضي مساواة ضمان العا رية

العارية لضمان الغصب الذي سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضي تخالفهما
لفهما وانه يتفق عليه فيبني تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذ
كره في ضمان الغصب وما فيهما من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجه الاصح ان
العارية تضمن بقيمة يوم التلف ان كانت متقومة والا فبالمثل على المعتمد والمغصوب يضمن
باقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف والفرق ان هذا متعد فغلظ عليه بالنظر
لاي زيادة وجدت في يده بخلاف المستعير فنظر لاول وقت ضمانها وهو وقت
التلف ولا تضمن العارية باقصى القيم ولا بيوم القبض خلاف لمقابل الاصح فان كان
ما يدعيه المالك بالغصب اكثر من قيمة يوم التلف حلف للزيادة اي لنفي استحقاقها
اما مساويها وما دونها فياخذه بلا يمين لاتفاقهما عليه نظير ما مر وفي ا
الروضة لو قال المالك غصبتني وذو اليد اودعتني حلف المالك لانه يدعي عليه
اجرة في الاذن والاصل عدمه واخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت مدة لمثلها ا
محله انه لم يوجد من ذي اليد استعمال والا صدق المالك بلا يمين فان قلت يخالف
هذا ما مر في الاقرار ان من اقر بالف وفسرها بالوديعة قبل اي سواء قال اخذ
تها منه ام دفعها الي على المعتمد ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب قلت يفرق بان
الالف ثم لم يثبت الا باقراره فصدق في صفة ثبوتها في يده ويوافقه قولهم
من كان القول قوله في اصل الشيء كان القول قوله في صفته وحتى تكلم على هذه
القاعدة والتاج السبكي في قواعده ولانه الاصل هنا يخالف دعواه ا
الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم ان يده على العين اقتضى ذلك ضمانها اذ
هو الاصل في الاستيلاء على مال الغير فكانت دعواه الاذن تخالف الاصل لان الضمان ا
نشا عن الاستيلاء والاصل عدم الاذن فصدق المالك وبهذا يعلم ضعف قول
البغوي لو دفع لغيره الفا فهلكت فادعى الدافع القرض والمدفوع اليه الوديعة
صدق المدفوع اليه وسياتي اخر القراض ما له تعلق بذلك ثم رايت ما يرد كلام
البغوي وهو قول الانوار عن مناهج القضاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضا و
قال الاخر بل وكالة صدق الدافع انتهى

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا الاستيلاء ويرجع فيه للعرف كما
يتضح

كما يتضح بالامثلة الاتية وليس منع المالك من سقي ماشيته او زرعه حتى
تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق اهلاك ولد الشاة ذبحها بانه
ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتايد ما ياتي عن
ابن الصلاح وغيره وقبيل في الاصح ان السمن وياتي قبيل قوله المثلي ان الاوجه فيمن
سقى ارضه فيبس عطشا زرع ارض الغير بما يريده على حق الغير ولو خمرا و
كامين وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر وكاقامة من قعد بسوق او مسجد لا بر
عي شيء والجلوس محله وجعله في دابة حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدمه في
الاقرار انها مال وعبر اصله بالمال لانه يعني المتمول المترتب عليه الضمان الاتي وعدل
عنه الى عام منه كالاعتراض لكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد واما
الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال كجلوده ولا تضمن الخمر فصنيعه احسن خلافا لمن
اعترض بصنيع اصله عدوانا اي على جهة التعدي والظلم وخرج به نحو عارية وماخوذ
بسوم وامانة شرعية كثوب طيرته الريح الى حجره او داره ولا يرد عليه الاخذ مال
غيره يظنه ماله فانه يضمنه ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته
قال الرافعي نظرا الى ان المتبادر من الغالب في الغصب ما يقتضي الاثم وعبارة الرو
ضة بغير حق واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة وتقتضي انه الثابت فيها
حقيقة الغصب نظرا الى ان حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي اذ القصد بالحد
ضبط سائر صور الغصب التي فيها اثم والتي لا اثم فيها واستحسن الرافعي زيادة
قهرا لتخرج السرقة وغيره زيادة لا على وجه الاختلاس لانتهاب ورد بان التقييد
خارجة بالاستيلاء لانبائه عن القهر والغلبة والتنظير في هذا بادعاء ان السرقة نوع
من الغصب افرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من
حد الجنايات قاض بخلافه واخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب وقد قال الغزالي
من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف
فيه والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قال الهروي
ان بلغ نصابا واعترض بنقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها
كبيرة لكن توقف فيه الاذرعي ويوافقه اطلاق الماوردي ان العلماء فعله مع الاستحلال
جماع

عليهم من لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق وكان هذا التفصيل انما هو من جهة حكايته
الاجماع في الاصح من مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضروري كفر وان لم يفعل وما لا
هو فلا وان فعله فتفطن له **فلو ركب دابة** لغيره بغير اذنه وان كان لا يسير بها خلا
ما لو وضع عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن
مالكه الدابة اذ لا استيلاء منه عليها **او جلس** او تحامل برجله كما قاله البغوي اي
الحال على وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر **على فراش** لم تدل قرينة على اباحة
الجلوس عليه مطلقا او لناس مخصوصين كفرش مصاطب البزازين اي جمع مصطبة با
لصاد والسين وبفتح الميم وقد تكسر **فغاصب وان لم ينقله** لحصول غاية الاستيلاء
لو وهي الانتفاع تعديا وان لم يقصد الاستيلاء كما في الروضة وان نظر فيه السبكي وصوب ا
لزركشي قول الكافي متى لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وافهم المتن انه لا يبرأ في
غير ذي يد يكفيه من النقل وهو كذلك خلافا لقول جمع لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي
مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد الاستيلاء عليه لم يضمنه نعم قد يحمل كلامهم على
ما اذا دلت القرينة على رضى مالكه باخذه للنظر اليه على ان ما ياتي في الدخول للتفرج
يؤيدهم الا ان يفرق بان الاخذ والرفع استيلاء حقيقي فلم يحتج معه لقصد بخلاف
مجرد الدخول وافهم اشتراطه النقل انه لو اخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه قال بعضهم
بخلاف بعثه في حاجة كما ذكروه انتهى وعبارة غيره واحد اخذ بيد قن غيره و
خوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى اخر او نقله لا بقصد الاستيلاء عليه اي بناء
على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من علم باختياره او ضربه ظالم
قن غيره فابق لان نحو الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو
زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق
الا انه وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع د
ون الزالق به ولو دفع عبده الى الخبير ليعلمه حرفة فامانة وان استعمله في مصالح تلك ان امر
الحرفة اي المتعلقة بها بخلاف استعماله في غير ذلك وافهم المتن ايضا انه لا فرق
فيما بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولي انه هذا ان غاب اي وحينئذ
يضمن الكل والا اشترط انه يزعجه او يمنعه التصرف فيه وحينئذ اذا جلس او ركب معه لا
يضمن

ولا يضمن الا النصف وان ضعف مالكه بناء على ما ياتي عن الاذرعي قال المتولي
ولو رفع برجله شيئا بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قال شارح و
نظيره رفع سجادة برجله ليصلي مكانها انتهى ويتعين حملها على رفع ليس فيه انفصال
المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه لما علم ظاهرا ان الاخذ بالرجل كهو باليد في حصو
ل الاستيلاء وافتى القاضي بان من ظفر بابق لصديقه اي او خلصه من نحو غاصب فاخذه
ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ولزمه لم يضمنه واطلق الماوردي وابن كج انه يضمنه
بوضع يده عليه وتابعه الزركشي للاول باخذ المحرم صيدا ليداويه مردود بان هذا
حق الله فيسامح فيه وسياتي عن الشيخين في شرح والايدي المترتبة ما يصرح
بالثاني والحق الغزي بالصديق غيره اذا عرف مالكه بخلاف من لم يعرفه او لم يرد ر
ده او قصر فيه فانه يضمنه مطلقا لتقصيره ولو سخر ظالم قهرا مالك دابة بيده على
عمل فتلفت في يد مالكها لم يضمنها المسخر وعليه اجرة مثل ذلك العمل ولو سبقت او ا
نساقت بقرة الى راع لم تدخل في ضمانه الا ان ساقها مع البقر **ولو دخل داره وازعجه**
عنها اي اخرجه منها فغاصب وان لم يقصد استيلاء لان وجوده يغني عن قصده و
قيداه بان يدخل باهله على هيئة من يقصد السكنى وبه يخرج دخولها هجما لا
خراجه وقطع الامام بعدم ضمانه لكن رجح ابن الرفعة انه غصب كما اقتضاه المتن
كاصله قيل وتصريح الروضة واصلها بحصول الغصب عند حصوله هنا بالاولى في
قولها **او ازعجه** اي اخرجه عنها **وقهره على الدار** اي منعه التصرف فيها وهذا لازم للا
زعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره **ولم يدخل فغاصب** وان لم يقصد
الاستيلاء عليها خلافا لما يوهمه **وفي الثانية وجه واه** انه لا يكون غاصبا عملا با
لعرف ولو منعه من نقل امتعته فغاصب لها ايضا وانه بقصد الاستيلاء عليها بخصوصها
وما افهمه كلام جمع انه لا بد ان يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها ولا يكفي قصد
الاستيلاء على الدار رده الاذرعي فقال الاقرب وفاقا لصاحب الكافي ان الاستيلاء
على الظرف استيلاء على المظروف **ولو سكن بيتا** او لم يسكنه **ومنع المالك منه دون باقي**
الدار فغاصب للبيت فقط لانه الذي استولى عليه **ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس**
المالك فيها ولا من يخلفه من اهل ومستاجر ومستعير **فغاصب** وان ضعف الداخل

وقوي المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما تسهل النزع منه حالا
ولا تمنع استيلاءه فعلم خطأ من افتى فيمن ادعى عليه غصب عقار فاقام بينة
بضعفه بانها تسمع وتبطل حكم الغصب وان ثبت بالبينة اما اذا لم يقصد الاستيلاء
كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لذلك لان يده عليه حقيقة واليد
على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء كما مر وان كان المالك او نحوه فيها وقصد
بقصد الاستيلاء بخلاف نحو التفرج ولم يزعجه عنها فغاصب لنصف الدار لاجتماع يدهما
فيكون الاستيلاء لهما معا ومن ثم لو علم ان مالك الدار لو تعدد كان غاصبا لحصته بعدد
الرؤوس وعكسه الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار فلا يكون غا
صبا لشيء منها لتعذر قصده ما لا يمكن تحققه واخذ منه السبكي وتبعه الاسنوي انه لو
ضعف المالك بحيث لا يعد لمنع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذا
قصد الاستيلاء عليها واعترضه الاذرعي بانه يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنا
دها للملك ورد بانه قد يعارضه تمكن الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء ويرد بو
ضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا
فلم يؤثر قصده معها في رفعها من اصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه اجرة
على ما افتى به القاضي في سارق تعذر خروجه فمكث في الدار ليلة لكن قال الاذرعي انه
مشكل لا يوافق عليه وهو ظاهر الا ان يكون القاضي نظر الى ان الليلة لا اجرة لها غا
لبا فيصح كلامه حينئذ ولو استولى على ام او صاد تحت الغنم فتبعها الولد او الغنم لم يضمن غير ما
استولى عليه لكن بحث ابن الرفعة انه لو غصب ام النحل فتبعها النحل ضمن قطعا لاطراد العاد
ة بتبعيته لها قيل وكذا الزركشي لذلك انتهى وقضيته انه لو غصب الولد فتبعته الام
ضمنها لاطراد العادة بذلك فيها وفي جميع ذلك نظر ومخالفة لاطلاقهم انه لا يضمن الا
ما استولى عليه واستشهاد ابن الرفعة بضمان الولد والقطيع الذي اختاره بقولهم لو
كان بيده دابة خلفها ولدها ضمن اتلافه كما مر مردود بجواز حمله على ما اذا وضع
يده عليه وعلى الغاصب الخروج من المغصوب العقار بنية عدم العود اليه وتمكين الغصب ج
المالك منه والرد فورا عند التمكن للمنقول الذي بيده والتخلي عنه ولو
بنقله في فعل اجنبي وان عظمت المؤنة ولو نحو حبة وكلب يقتنى وان لم يطلبه المالك للخبر

الصحيح

الصحيح على اليد ما اخذت حتى تؤديه وكذا استيلاؤه به وهو انما يدل على وجوب الضمان
ولعلهم لم يتكلموا ذكروا الرد لما هو معلوم مما يجب عليه ان الخروج عن المعصية واجب فورا و
يكفي وضع العين بين يدي المالك بحيث يعلم ويتمكن من اخذها وكذا بدلها كما علم
مما مر اول المبيع قبل قبضه انه يكفي ذلك في الديون كالاعيان وقضيته كلامهم في مو
ضع اختصاصه بالعين وجزم به في الانوار وفي ايراده انه علم ولو باخبار ثقة ولو غصب من
غير المالك برئ بالرد لمن غصب منه ان كان نحو وديع ومستاجر ومرتهن لا ملتقط وفي
مستعير ومستام وجهان اوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالملتقط بجامع الضمان
وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب امة فحملت بحر لتعذر بيعها او قد لا يجب الرد
لكونه لا يحكم بالغصب كان غصب حربي مال حربي او لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط
به جرح محترم فلا ينزع منه ما دام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم او ملكه ا
لغاصب لها بفعله كما ياتي وقد لا يجب فورا كان غصب لوحا وادخله في سفينة و خيف
كانت في اللجة والماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان اخره للاشهاد كما مر اخر الوكالة
فان تلف عنده المغصوب او بعضه وهو مال متمول باتلاف او تلف ضمنه اجماعا
نعم لو غصب حربي مال محترم ثم غصبه فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه كمن غصب مكا
تب غصب مال سيده واتلفه وباغ او عادل غصب شيئا واتلفه حال القتال او تلف
فيه بسببه اما غير متمول كحبة بر اتلفها فلا يضمنها وكذا اختصاص وان غرم على نقله
اجرة ولو غصب قنا وجب قتله بنحو ردة فقتله لم يضمنه واستطردوا هنا كالاصحاب
مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة او سبب لمناسبتها له وان كان الا
نسب بها باب الجنايات فقال ولو اتلف مالا محترما في يد مالكه ضمنه اجماعا وقد
لا يضمنه كان كسر بابا او نقب جدارا في سلوكه الظفر او لم يتمكن من اراقة خمر الا بكسر
انائها او من دفع صائل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ على عادل و
عكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة
او صيال اتلف وهو في يد مالكه وخرج بالتلف ما لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت
فلا يضمنها كما مر نعم ان كان السبب منه كان اكثر الحمل عليها فزاد وصاحبها معها ضمن
قسط الزيادة وافتى البغوي بانه لو وضع فوقه على مال الغير ضمنه كما لو سقط عليه الحمل

طفل من مهلكة واعترض بما في الروضة عنه قبيل الجهاد انه لو سقطت الدابة ميتة في
فالضمان بئر لم يضمن راكبها ما تلف بها انتهى وقد يفرق بان الاول اتلاف مباشرة والثاني اتلا
ف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاول لقوتها **ولو فتح راس زق** و
تلف **ضمن** لانه باشر الاتلاف لما اذا كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فتلف بها المقرب فقط
اثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح كما في حال الفتح او شمس سطلقا لانها لا يصلحان للقطع وشبهاها هو كالجامد فعل الغير
الا الهائل **مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط بالفتح** لتحريكه الوكاء وجذبه او تقاطر
ما فيه حتى ابتل سفله وسقط **او خرج ما فيه** وتلف **ضمن** لتسببه لاتلافه اذ هو بان ثم عن فعله وان حضر المالك وامكنه
تداركه كما لو راه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منع خلاف
المباشرة ممنوعة **وان سقط بعارض ريح** او زلزلة طرا بعد الفتح او بوقوع طائر عليه
لم يضمن لان الخروج لم يحصل بفعله مع عدم تحقق حضورها بخلاف طلوع الشمس فلم يضمن فقصد
الفاتح لم ويترد د النظر في البلاد البادرة التي يعتاد فيها الغيم ايام او عدم اذا
نها كمثل عند طلعت او ان على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق لهما
المقتضي للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك ويويد عدمه في قولهم
ولو شك في مسقطه فلا ضمان كما في الشامل والبحر لان الظاهر انه بامر حادث وحل
السفينة كفتح الزق **ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار** حالا **ضمن** اجماعا لانه
الجاه الى الفرار كاكراه الآدمي **وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال** او كان
اخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار او وثبت هرة عقب الفتح فقتلته كذا
الملقاه وقيده السبكي وغيره بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات
بعده وقد يفرق بان الاتلاف قد ينفصل من هرة تمر عليه بعد غفلة ولا كذلك الريح
الطارئة لان تلك اقوى في الاتلاف واغلب في مراقبة الماكول ويتجه انه علمه بوجود نحو
هرة قتاربة بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح عند السبكي او الطلق بيهيمة ونحا
نها حب فاكلته بخلاف ما لو منع وعا حب فاكلته بهيمة على ما نقل ويفرق بانه في الاول
اغرى البهيمة باطلاقها وهو بحانبها وفي الثاني لم يغرها والغرض انه لم يشعر بها على الب
هيمة ولا اشعاره بتنفيره ومحل قولهم المباشرة مقدمة على السبب ما لم يكن السبب ملجئا
وان وقف ثم طار فلا لاشعاره باختياره ويجب نحو كلة فحل ربط بهيمة وفتح باب [illegible]
اصطبلها

اصطبلها وشلها فمن غير مميز ومجنون لا عاقل ولو ابقا والحق جمع بفتح القفص
ما لو كان بيد صبي او مجنون طائر فامره انسان بالملاقاة من يده قال الاذرعي وهذا حيث
لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد وكغير المميز من يرى تحتم طاعة آمره فيكون الاول
طيرة لا طائر لانه في القفص لا نظير ورد بان الذي قاله جمهور اللغويين ان الطائر مفرد
والطير جمعه **والايدي المترتبة على يد الغاصب** بغير تزوج الغاصب وان كانت
في اصلها امانة كوديعة ووكالة بان وكله في الرد **ايدي ضمان وان جهل صاحبها**
الغصب لانه وضع يده على ملك غيره بغير اذنه والجهل انما يسقط الاثم لانه من
خطاب التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب ايهما شاء نعم الحاكم
وامينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة وكذا من انتزعه ليرده لمالكه من يد غير
ضامن ... وهي بيد قن او حربي دون غيرهما مطلقا كما قاله لكن رجح السبكي الوجه
القائل بعدم الضمان اذا كان معرضا للضياع والغاصب بحيث تفوت مطالبته ظا
هرا واستثنى البغوي من الجهل ما لو غصب عينا او دفعها لغير لبرد
ها لمالكها فتلفت في يده فان جهل العمد ضمن الغاصب فقط والا تعلق بر قبته ومن
ابهما شاء اما الزوج غاصب المغصوبة الجاهل بغصبها فتلفت عند الزوج بغير الولادة
فلا يضمنها لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا
يندفع ابراد هذه على المتن **ثم ان علم** الثاني الغصب **فكغاصب من غاصب فيستقر**
عليه ضمان ما تلف عنده ويطالب بكل ما يطالب به الاول لصدق حد الغصب عليه
نعم لا يطالب بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فقط بل المطالب بها هو الاول
ويبرا الاول لكونه كالضامن المستقر الضمان على الثاني بابراء المالك للثاني و
لا عكس **وكذا ان جهل** الثاني الغصب **وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية**
والبيع والقرض وكذا الهبة وان كانت يده ليست بيد ضمان لانه دخل على الضما
ن فلا تغرير من الغاصب وفي الهبة اخذ للتملك **وان كانت يد امانة** بغير اتهاب
كوديعة فالقرار على الغاصب لانه دخل على ان يده نائبة عن الغاصب فان غرم
الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو حال المغصوب
على شخص فاتلفه كما مر انفا او بيد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد

كيد الضمان ومتى اتلف الآخذ من الغاصب شيئا مستقلا به اي بالاتلاف وهو اهل للضمان
فالقرار عليه مطلقا اي سواء كانت يده يد ضمان او امانة لان الاتلاف اقوى من اثبات
اليد العادية اما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح
كان في شاة او قطع ثوب امره به ففعله جاهلا فالقرار عليه اولا لغرضه فعلى المتلف و
كذا ان [illegible] لغرض نفسه كما قال وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا
ضيافة فاكله فكذا القرار عليه في الاظهر لانه المتلف واليه عادت المنفعة هذا
ان لم يقل له هو ملكي والا لم يرجع عليه لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع
على غير ظالمه وعلى هذا الاظهر لو قدمه لمالكه فاكله جاهلا برئ الغاصب لالتزام
المتلف اما اذا اكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته اما اذا غصب حبا
ولحما او عسلا ودقيقا وصنعه هريسة او حلوا فامتلا فلا يبرأ قطعا لانه لما
صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهي لا تتبدل بغيرها الا برضى مستحقها و
هو لم يرض ولو كان المغصوب رقيقا فقال الغاصب لمالكه اعتقه او اعتق عنك
فاعتقه جاهلا كونه عبده او جاهلا او انه ظن موقن نفذ العتق وبرئ الغاصب فان
قال عني عتق وبرئ ايضا على ما رجحه السبكي ومن تبعه وعلى العتق قال الشيخان
يقع عن المالك لا الغاصب فان قلت العبرة في العقود بما في نفس الامر فيقع عنه اما
بيع ضمني ان ذكر عوضا والا فهبة قلت يفرق بان قرينة الغصب صرفت عتقه كا
لمبتدا والاصل في عتق المالك وقوعه عنه الى غيره لا بد له من مقتض قوي ولم
يوجد وليس هذا من تلك القاعدة لان ما هنا في امر ترتب على عتقه وقد تقرر انه اوقع
عنه اصالة وتلك في عقد استوفى الشروط في نفس الامر من غير مانع فيه فتامله

فصل في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلي ومتقوم وبيان ما يضمن
به المغصوب وغيره تضمن نفس الرقيق ومنه مستولدة ومكاتب بقيمته بالغة ما
بلغت تلف او اتلف تحت يد عادية بتخفيف الياء كسائر الاموال واراد با
لعادية الضامنة وانه يصدق حاجها ليدخل نحو مستام ومستعير ويخرج نحو
حربي وقن المالك وادراجها لان الباب موضوع للتعدي والمراد كما يعلم مما
ياتي بالقيمة في المغصوب وابعاضه اقصاها من الغصب الى التلف وفي غيره قيمته

يوم

يوم التلف وابعاضه الذي لا يتقدر ارشها من الحر كهزال وزوال بكارة و
جناية على نحو ظهر او عنق تضمن لكن بعد الاندمال لا قبله بما نقص من قيمته
اجماعا فان لم ينقص لم يلزمه شيء اما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره
في الحر ففيها ما نقص من قيمته لكن بشرط ان لا يساوي النقص مقدره كنصف القيمة في اليد
فانه ساواه نقص منه القاضي كما في الحكومة في حق الحر كذا ذكره المتولي واعتمده جمع
ورد بانه انما ياتي في غير الغاصب اما هو فيضمن بالنقص مطلقا لانهم شددوا عليه في
الضمان على المتعدي وابعاضه على غيره ويؤيده ما ياتي في نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر وكذا
المقدرة كيد ان تلفت بآفة سماوية او حق او قود فيجب بعد الاندمال هنا ايضا
ما نقص لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب على عا
قلة فاشبه الاموال فان لم ينقص كان قطع ذكره وانثييه كما هو الغالب لم يجب شيء
وان اتلفت بالجناية عليها فكذا في القديم يجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال وعلى الجديد
تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي انثييه وذكره قيمتان وان زاد
ت قيمته وفي يديه كمال قيمته نعم ان قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا
له فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا للربع كونه بيد البائع وفي يده نصف قيمته
كما سيذكره اخر الباب وهل يتوقف الضمان هنا على الاندمال ايضا قولان نظرا
الى النقص كما قاله القمولي لا وقال الاذرعي انه الاصح فيقوم بجرحه قد برئ وقال
البلقيني والزركشي المرجح انه لا يؤخذ قبل الاندمال لاحتمال حدوث نقص سريا
بسريانه الى النفس او بشركة جارحه وكلام الشيخين هنا ظاهر في ذلك وعلى الاول فالفر
ق بين المقدر وغيره خفي اذ المذكور في التعليل المذكور ياتي في المقدر وغيره وهذا
انما كان الجاني غير غاصب اما هو فيلزمه اكثر الامرين من نصف القيمة والنقص على
القولين لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع
والسدس باليد الغصب نعم ان كان القاطع غير الغاصب والمالك وهو ممن يضمن كما هو
ظاهر لزمه النصف والغاصب الزائد عليه فقط او المالك ضمن الغاصب الزائد عليه
وسائر الحيوان اي باقيه وهو ما عدا الآدمي الا الصيد في الحرم او على المحرم كما مر انه
يضمن بمثله للنص تضمن نفسه بالقيمة اي اقصاها في المغصوب كما يعلم مما ياتي في

واجزاؤه بما ينقص منها لانه لا يشبه الادمي بل الحيوان وحمل المتن على ما ذكر اولى من
تخصيص الاسنوي له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القن انتهى لكن
وجه تمايزهما ان اجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن على هذا [illegible] لتعميم الحكم
به ليفرق به بينه وبين القن اولى **تنبيه** التقويم بعد الاندمال دائما والقيمة المعتبرة
هنا كلا او بعضا قيمة يوم التلف في غير المغصوب واقصى القيم فيه كما علم **فرع** اخذ
فقال انا حر فتركه بقيمته وافتى بعضهم بضمن اطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها
لا غير مسموم ما لم يستول عليها ومن اجر داره الا بيتا وضع فيه دابته لم يضمن بالتلف
على المستاجر الا ان غاب وظن ان البيت مغلق وبهذا يقيد ما ياتي في باب [illegible]
من اطلاق عدم الضمان **وغيره** اي الحيوان من الاموال **مثلي ومتقوم** بكسر الواو وقيل
بفتحها **والاصح ان المثلي ما حصره كيل او وزن** اي امكن ضبطه باحدهما وانتفع بعقد
فيه بخصوصه **وجاز السلم فيه** فما حصره عد او ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم
فيه والجوهر والمعجونات ونحوها وكل ما امتنع السلم فيه متقوم وان حصره كيل
او وزن لان المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدي واورد
عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه [illegible] اخراج العقد
المحقق منكل منهما كذا قاله الاسنوي وتبعه جمع لكن قال الاذرعي انه عجيب ومن
ثم قال الزركشي وقد تبع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم للجهل
كل منهما وهذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه
فعليه لا ايراد على ان ايجاب رد المثل لا يستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض
ومعيب حب او غيره يجب قيمته كما افتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلي
عليه فقد صرح عليه فانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه **كماء** غير مسخن
بنار [illegible] لكن خالفه في الكفاية حيث جوز بيع بعضه ببعض وفي الاول
اوجه وقيده شريح وغيره بما لم يخالطه تراب ويتردد في الماء الملح ويظهر انه ان
اختلفت ملوحته ولم ينضبط كان متقوما لعدم صحة السلم فيه والا كان مثليا ولو
القى حجرا حارا في ماء بارد في الصيف فزال برده فاوجه اوجهها انه [illegible] يلزمه ما بين
قيمته باردا وحارا حينئذ **وتراب ورمل ونحاس** بضم اوله اشهر من كسره و

ونحاس

حديد

اما المتقوم ... المطلب لاختلاف درجات حموه ... الادهان اذا دخلت النار [illegible]

وحديد وفضة **وتبر** وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه وياتي ما يعلم منه ان
نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم ودنانير ولو مغشوشة ومكسرها
ونحو سبيكة **ومسك وكافور وقطن** وان كان فيه حب كما ذكره الرافعي ولم يره ابن
الرفعة فبحث خلافه قال بعضهم وقشر بيض لم يعرض على النار مما يمنع صحة السلم فيه
انتهى ومثله وكذا اللبن نفسه **وعنب** وسائر الفواكه الرطبة على ما جريا عليه
هنا لكنهما جريا في الزكاة نقلا عن الاكثرين على ان ذلك متقوم وصححه في المجموع واعتمده
ابن الرفعة وغيره **ودقيق** كما في الروضة ايضا خلافا لمن وهم فيه ونخالة وحبوب
وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل لا ماء فيه وبيض وصابون وتمر وزبيب **لا**
غالية ومعجون لاختلاف اجزائهما مع عدم انضباطها **فيضمن المثلي بمثله** ما لم
يتراضيا على قيمته لانه اقرب الى حقه نعم ان خرج المثلي عن القيمة كان اتلف ماء بمفا
زة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه اصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت
له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا بحيث زال ماليته من
اصلها والا فلا كما لا ينظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما
ياتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه
قيمته بمحل التلف ولو صار المثلي متقوما او مثليا اخر او المتقوم مثليا كجعل الدقيق
خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمته الاخر ام لا ما لم
يكن الاخر اكثر قيمة فيضمن بقيمته في الاولى والثالثة ويتخير المالك عطا ليتبعه
باقي المثليين في الثانية فعلم انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت
قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا واكله لزمه درهم وثلث
وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو صار المتقوم متقوما
كاناء نحاس صنع منه حلي وجب فيه اقصى القيم ويضمن الحلي من النقد بوزنه وصنعته
بقيمتها من نقد البلد وقال الجمهور يضمنه كله بقيمته من نقد البلد وان كان من
غير جنسه ولا ربا لانه مختص بالعقود **تلف** المغصوب اذ الكلام فيه خلافا لمن وهم
فاورد عليه ما لا يرد **او اتلف فان تعذر** المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا
بدونه مسافة القصر نظير ما مر في السلم او شرعا كان لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر

من ثمن المثل في القيمة هي الواجبة لانه الان كالاتلاف له والاصح فيما اذا كان ا
المثل موجودا عند التلف فلم يسلم حتى فقد كما صرح به اصله ان المعتبر اقصى قيمه
قيمة من وقت الغصب الى تعذر المثل لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب
لانه كان مامورا برده كما كان مامورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمه
في تلك المدة لانه ما من حالة الا وهو مطالب برده فيها اما اذا كان المثل مفقودا
عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الى التلف تنبيه هل المعتبر قيمة المثل او المغصوب
وجهان رجح السبكي وغيره الاول قالوا لانه الواجب وان كان المغصوب هو الاصل
ويبنى عليهما ان الواجب على الاول الاقصى من التلف الى انقطاع المثل وعلى الثاني
الاقصى من الغصب الى التلف كذا قاله شارح والذي مر جوابه كما علمت ان الواجب الا
قصى من الغصب الى تعذر المثل في حالة او الى التلف في اخرى وهذا غير الامرين
اللذين بناهما على ما ذكر وهو ظاهر او صريح في ان العبرة بقيمة المغصوب لا المثل
والا لم يعتبر من وقت الغصب ومن ثم ذكر شيخنا في شرح الروض ما يصرح بان المنقول
هو اعتبار المغصوب ولو نقل المغصوب المثلي او انتقل بنفسه او بفعل اجنبي وكذا ا
لمشئوم كما علم كالذي قبله من قوله السابق وعلى الغاصب الرد فذكر نقله مثال والاحسن
فتصار على المثلي لانه الفقيه يترتب عليه جميع التفريعات الاتية منها قوله طالبه
بالمثل فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه الى بلد او محل اخر ولو من بلد واحد بطران
يتعذر احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي اي والا لم يطالبه بالقيمة فللمالك ان يكلفه
رده اذا علم مكانه لخبر على اليد السابق وان يطالبه وان قرب محل المغصوب ولو
لم يخف هربه ولا تأخيره كما يصرح به اطلاقهم وهو الاوجه خلافا للماوردي و
من تبعهم بقيمته اي باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة في الحال اي قبل الرد للحيلولة التي بينه
وبين ملكه ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لابد من التراد فقد يزيد السعر او ينحط فيحصل الضرر
والقيمة شيء واحد ويملكها ملك القرض لانه ينتفع بها على حكم ردها او ورد بد
لها عند رد العين ولا يبرأ بدفعها عن ضمان زوائده واجرته ومعنى كونها
للحيلولة وقوع التراد فيها فاذا رده اي المغصوب او عتق مثلا ردها ان بقيت
والا فبدلها لزوال الحيلولة ويمتنع رد بدلها مع وجودها وانما لم يردها اذا
اخذها

اخذها لفقد المثل ثم وجد لانه ليس عين حقه بخلاف المغصوب ولو اتفقا على تر
كه في مقابلتها فلا بد من بيع بشروطه وقضية المتن انه ليس للغاصب حبسه لاسترداد
ها وهو ما رجحه الرافعي كالاجوف للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه على
ما مر وفرق غيره بان المشتري رضي بوضع البايع يده على الثمن ولا كذلك الغاصب
فانها اخذت منه قهرا ويرد بانه قهر بحق فهو كالاختيار على ان وجوب الرد عليه
فورا يمنع الحبس مطلقا وليس له حبس للاشهاد لما قبل الاقرار فانه تلف المغصوب المثلي في
البلد او المحل المنقول اليه او المنتقل اليه او عاد وتلف في بلد الغصب طالبه بالمثل اي في
البلدين او المحلين شاء لان رد العين قد توجه عليه في الموضعين واخذ منه الاسنوي
ان له الطلب في اي موضع شاء من المواضع التي وصل اليها في طريقه بين البلدين فان فقد
المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة لانه ومر ياتي هنا بحث الاسنوي ايضا فلم
طالبه باقصى قيم المحال التي وصل اليها المغصوب ولو ظفر بالغاصب في غير بلد ا
التلف والمغصوب مثلي والمثل موجود فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد
اليسير وكان الطريق امنا فله مطالبته بالمثل اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ وقضيته
بل صريحه وصريح ما مر في السلم والقرض ان ما له مؤنة وتحملها المالك كلا مؤنة له بل هو
داخل فيه لانه بعد التحمل يصدق عليه انه لا مؤنة له ولا ينافيه قولهم لو تراضيا على
المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل والاقول السبكي والقمولي كالبغوي لو قال له ا
لغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر اما الاول فلان على الغاصب ضررا في اخذ المثل ومؤنة الحمل
لنقل شيء اما الثاني فلان على المالك ضررا في تكليفه حمله الى بلده وان اعطاه الغاصب
مؤنته واما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما لان المالك اذا رضي باخذ المثل
ودفع مؤنة حمله لم يكن على الغاصب ضرر بوجه ويؤيد ذلك قول البرهان الفزاري
لم تمنع المطالبة بالمثل هنا لاجل اختلاف القيمة بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلام
المصنف ايضا انه لا فرق بين زيادة سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها وهو ما ر
جحاه لكن اطال جمع متأخرون في الانتصار للتقييد بما اذا لم يزد ويرد بانه حيث تيسر المثل
بلا ضرر لا نظر للقيمة والا بان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك او خاف
الطريق فلا مطالبة بالمثل ولا للغاصب ايضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر

بل يغرم قيمة بلد التلف سواء كانت بلد الغصب ام لا هذا ان كانت اكثر قيمة من المحال
التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التي حل بها المغصوب وذلك لا
ن تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للتغيص فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد المغصوب
لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل واما المغصوب
المتقوم كالحيوان وابعاضه سواء القن وغيره فيضمن بالاقصى قيمة من الغصب الى
التلف لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلا
ف ما لو رد بعد الرخص لا يغرم شيئا لانه مع بقاء العين يتوقع زيادتها على انه لا
نظر مع وجودها للقيمة اصلا ويجب قيمته من غالب النقد بلد التلف وعلم انه لم ينظروا الا
اعتبر نقله محل القيمة وهو اكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل
الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن لانه لو خرج مثله الصوري مع
بقائه جاز فاولى مع تلفه فرع قال القاضي غصب برا قيمته خمسون فطحنه فعاد عشرين
فخبزه فعاد خمسين ثم تلف ضمن ثمانين اذ ما نقصه الطحن لا يجبره زيادة الخبز كما لو
نسي القن حرفته وعلم اخرى انتهى واقره جمع متاخرون بل جزم به اخرون وكانهم نظروا
الى ان هذا من صور ما اذا صار المثلي متقوما المرجح فيها انه يجب مثله ما لم يكن المتقوم
اغبط فتجب قيمته وهي الثمانون في صورة القاضي لانها الاغبط والثلثون وان وجبت
للنقص لكنها بدل البر الفائت بالطحن فضمنت للخمسين وبهذا يجاب عن اشكال القينا
ن وجوب البر الثلاثين لانه حيث لا اغبط يجب المثل واما الثلثون فقد استقر وجوبها
بالطحن فلا ينجبر وان زاد بالخبز اضعافا وثمانيا لا يضا هذا مبني على ما قال القاضي
انه لو طحن البر ثم خبزه وجب اكثر القيم ولا يطالب بالمثل نظرا لحاله عند تلفه وهو
ضعيف ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى ما تقرر انه وجب ارش اجزاء فائتة
فضمنت للاصل ووجبت قيمة الكل فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت التلف بل
لضم الارش الى الاصل وفيما انفرد به القاضي للنظر الى وقت التلف فتخالف المدرك
كان نعم يلزم على ذلك ان محل قولهم اذا صار المثلي متقوما وجب المثل ما لم يكن ا
المتقوم اغبط ما اذا لم يكن الغاصب ضمن جزءا من المثلي اذا ضم ارشه الى قيمته ا
المتقوم صار اغبط فيجب الاغبط هنا نظرا لما قررته من تبعية الارش للعين لانه
بدل

يغير

بدل جزئها ولا ينافي ما مر من ضمان الثلثين ما قبل القاعدة في المثلي انه لا يضمن
ضمانه بنقص القيمة لانه هنا في نقص الرخص فقط ثم رده بعينه اما انقص بفعل الغاصب
او بغير فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رده او تلف وان زاد عنده بما يزيد على ذ
لك النقص كما مر في الاتلاف لمضمون بلا غصب بقيمته بقيمة يوم التلف في محله ان صلح
والا فقيمة اقرب محل اليه وذلك لانه لم يدخل في ضمانه قبل وبعد التلف هو
معدوم وضمان الزوائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو اتلف عبدا مغنيا
لزمه تمام قيمته او امة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لانه لحرمة استماعه منها
عند خوف الفتنة لا قيمة له وقضيته ان غناء العبد لو حرم لكونه امرد حسنا تخشى منه
الفتنة او غير امرد لكنه لا يعرف الغناء الا على وجه محرم كان مثلها فيما ذكر ولو اشترى
في القرب اليه بمحال مختلفة القيم تخير الغاصب فيما يظهر فان جني عليه بتعد لا لحق صيال
وهو بيده ما اكله ادمي بخلفه في اليد وتلف بسراية من تلك الجناية فالواجب الاقصى
ايضا من حين الجناية الى التلف لان ذلك اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف
اسابيا اولى ولا يضمن حشيشة ونحوها من المسكرات الطاهرة على ما قاله ابن
النقيب كالخمر وفيه نظر لانها متقومة يصح بيعها فليحمل على ما اذا فوتها على مريد
اكلها المحرم وانحصر تفويتها في اتلافها ولا الخمر ولو محترمة لذمي اذ لا قيمة لها ككل
نجس ولو دهنا وماء على الاوجه والمراد بها هنا ما يعم النبيذ نعم لا ينبغي اراقته
قبل استحكام غير حنفي فيه لئلا يرفع لحنفي فيغرمه قيمته ولا نظر هنا لكون من هو له
يعتقد حله وحرمته خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي لان ذلك انما هو بالنسبة لو
جوب الانكار لا بالنسبة الى انه انما يكون في مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل تحريمه ولا تراق
هي وما في معناها من بقية المسكرات على ذمي وشمل فيما يظهر معاهدا ومستأمنا لانهم يقرون
على الانتفاع بها بمعنى انهم لا يتعرض لهم فيه الا ان يظهر شربها او بيعها او هبتها
ونحو ذلك ولو من مثله بان يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه لانه في اظهارها ذ
لك استهانة بالاسلام والتزاهر والخنزير مثلها في ذلك هذا كله اذا كانوا
بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد اي بان لم يخالطهم مسلم
كما هو ظاهر لم نتعرض لهم وترد عليه عند اخذها منه وهو لم يظهرها ان بقيت العين

لا تغرم انه يتعين عليها والمونة على الغاصب كما في الروضة واصلها وان اطال الاذرعي الا
نتصار لمقابله انه ليس عليه الا التخلية **وكذا المحترمة** وهي التي عصرت بقصد الخلية
او لا بقصد شيء من خلية ولا خمرية على المعتمد **اذا غصبت من مسلم** يجب ردها عليه ما بقيت
العين لان له امساكها لتصير خلا اما غير المحترمة فتراق ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا او زعم
انها محترمة لم يقبل منه والا اخذ الفاسق ذلك وسيلة الى اقتناء الخمر واظهارها
قال الاذرعي الا ان يعلم ورعه ويشتهر تقواه ويؤيده قول العلماء لو شهدوا بحائل بانها
محترمة لم يتعرض لها **والاصنام** والصلبان **وآلات الملاهي** والاواني المحرمة
لا يجب في ابطالها شيء لوجوبه على القادر عليه ولان صنعة المحرم لا تقابل بمال اما آلة
لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها ويأتي في البراع المختلف فيه ما مر في النبيذ
والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية
بل تفصل لتعود كما قبل التأليف لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا
يكفي ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا **فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد** في الا
نكار **لمنع صاحب المنكر** مثلا من يريد ابطاله لقوته **ابطله كيف تيسر** باحراق
تعين طريقا او الا فبكسر وان زاد على ما ذكر لتقصير صاحبه ومتى احرقها من غير
تعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لان ما فيها متمول محترم بخلاف ما لو
جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه الا التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد
المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذي اتى به قال في الاحياء ويجري ما ذكر من
الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤوس او انها مع خشية
فوت لو صبها او كان يضيع في ذلك زمانه ويتعطل شغله ان يحتسب تبقى
فيه زمن يقابل عمله فيه باجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر قال وللولاة كسر ظروفها
مطلقا زجرا وتاديبا دون الاحاد قال الاسنوي وهو من النفائس المهمة و
لو اختلف المالك والمنكر في انه تمكن [illegible] ما فعله صدق المالك على ما بحثه
الزركشي اخذا من قول البغوي لو اراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل
عصير [illegible] صدق بيمينه لان الاصل بقاء المالية انتهى قال غيره وفيه نظر ويوجه بو
ضوح الفرق فانا تحققنا هنا المالية واختلفا في زوالها فصدق مدعي بقائها
لوجود

لوجود الاصل معه واما في مسئلتنا فهما متفقان على احداث تلك الهيئة التي
الاصل عدمه فيما ظهر فاذا اختلفا في الضمن صدق المنكر لان الاصل عدم ضمانه و
سيأتي ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى انه بحق وقالت [illegible] بل تعديا صدق
لان الشارع لما اباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتي
هنا فالاوجه تصديق المتلف **تنبيه** سيأتي في الجهاد انه يجب ازالة المنكر و
يختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو انثى وقنا وفاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب
عليه البالغ **وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما** من كل ما له منفعة يستأجر عليها
بالتفويت بالاستعمال **والفوات** وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق
الدار **في يد عادية** لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء كان معه
كل ارش نقص ام لا كما يأتي فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها
ولا يتصور هنا اقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده
بخلاف القيمة خلافا لمن وهم فزعم استواءهما في اعتبار الاقصى ولو كان للمغصوب
صنائع وجبت اجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الكل كخياطة وحر
اسة وتعليم قرآن اما ما لا منفعة له او له منفعة لا يجوز استئجاره لها كحب وكلب و
آلة لهو فلا اجرة له ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شبكة او قوسا او
اصطاد بهما لانه آلة محضة له بخلاف ما لو غصب قنا واصطاد له فانه يضمن صيده
ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه واجرته لان مالكه ربما استعمله في غير ذلك
لو تلف ولو غصب حلوبا فانقطع بسببه لبنها لزمه مع قيمتها ارشها وهو ما بين
قيمتها حلوبا وقيمتها ولا لبن فيها **ولا تضمن منفعة البضع** وهو الفرج
الا بالتفويت بالوطء فيضمنه بمهر المثل بتفصيله الآتي آخر الباب لا [illegible]
بفوات لان اليد لا تثبت عليه ومن ثم صح تزويجه للامة المغصوبة مطلقا لا ايجارها
انه يجز كالمستأجر عن انتزاعها لانه بيد الغاصب حائلة **وكذا منفعة بدن الحر** لا
تضمن الا بالتفويت **في الاصح** دون الفوات لانه حبسه ولو صغيرا لان الحر [illegible]
لا يدخل تحت اليد كما سيذكره في السرقة اذ لو حمله لمسبعة فاكله سبع لم يضمنه فمنافعه
مع الغائبة تحت يده اولى فان اكرهه على العمل وجبت اجرته الا ان يكون مرتدا وعبدا

عليه رده بناء على زوال الملك بالردة او وقف منفعة المسجد والرباط والمدرسة
كمنفعة الحر فاذا وضع فيه متاعه واغلقه لزمه اجرة جميعه تصرف لمصالحه فان لم يغلقه
فقط اجرة موضع متاعه فقط وان ابيح وضعه او لم يكن فيه تضييق على المصلين
او كان مهجورا لا يصلي احد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع وعرفة ومنى
ومزدلفة وارض وقفت لدفن الموتى واطلاقهم ذلك كله مشكل جدا فالذي
يتجه انه ينبغي ان يتقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجلوس معه فيه و
وضعه فيه ولا لمصلحة المسجد لان وضعه فيه حينئذ لا يقتضي الاجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي
او المعتكف لوضعه فيه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له والشك فيما
لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس واضرهم به وحينئذ يصرف الامام او نائبه
ما لزمه في مصالح المسلمين الا في الارض الموقوفة للدفن فلمصالحها كالمسجد
ونحو الرباط فيما نظيره وقد جمعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة غرس الشجرة
في المسجد واطلاق اخرين كراهته بحمل الاول على ما اذا غرس لنفسه او اضر بالمسجد
او ضيق على المصلين والثاني على ما اذا انتفى ذلك وصرح الغزالي فيما منع من غرسها
بانه تلزمه اجرة مثلها وظاهره ان ما ابيح غرسها لا اجرة فيه وذكر الفقيه في تاريخ
قزوين ما هو صريح كما بينته ثم ايضا في جواز وضع مجاوري الجامع الازهر خزائن
فيه التي يحتاجونها لكنهم لا يضطرون لوضعها فيه من حيث الاقامة الموقوفة
عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين
الجواز رددته عليهم ثم ايضا ويؤخذ مما ذكر عن الغزالي انه لا اجرة عليهم لما جاز وضعه
وانه تلزمهم الاجرة فيما لم يجز وضعه ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا اجرة
فيه وما لم يجز وضعه فيه الاجرة وبه يتأيد ما ذكرته فتامله وقس به ما ذكر في نحو
عرفة فان ذلك مهم **واذا نقص المغصوب** او شيء من زوائده **بغير استعمال** كعمى
حيوان وسقوط يده بآفة **وجب الارش للنقص مع الاجرة** له سليما الى حدو
ث النقص ومعيبا من حدوثه الى الرد لفوات منافعه بيده وخالف في ذلك البغوي
فافتى فيمن غصب عبدا فشلت يده عنده وبقي عنده مدة بانه يجب اجرة مثله صحيحا
قبل الرد وبعده الى البرء فاعتبرها اجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد الى
البرء

ثم

كل ما جاز فيه

الى البرء وهذا الاعتبار الاخير متجه ان تعذر بسبب العيب عمله عند المالك
او نقص فتجب الاجرة او ما نقص منه الرد الى البرء **وكذا لو نقص به** اي بالاستعمال
بان بلي الثوب باللبس فيجب الارش واجرة المثل **في الاصح** لان كلا منهما يجب ضمانه عند
الانفراد فكذا عند الاجتماع على ان الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقا
بلة الفوات ولو خصي العبد المغصوب اي قطع ذكره وانثياه لزمه قيمتاه لانجبا
ر به فلا نظر معها للزيادة القيمة بخلاف ما لو سقطا بآفة لانه منوط بالنقص ولم يوجد
بل زادت به القيمة **فصل** في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به
المغصوب وتوابعهما **ادعى** الغاصب **تلفه** اي المغصوب **وانكر المالك صدق**
الغاصب بيمينه على الصحيح لانه قد يصدق ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لادى ذلك
الى دوام حبسه واخذ منه الزركشي ان محله اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا
اما اذا ذكر سببا ظاهرا فيجيء ما مر في الوديع **فاذا حلف غرمه المالك** المثل
او القيمة **في الاصح** لعجزه عن الوصول الى العين ما لم يحلف الغاصب فصار كالتا
لف ومن ثم لم يجب للمالك اجرة لما بعد زمن التلف الذي حلف عليه ولا اجبار على
قبول البدل منه لتبرأ ذمته **فلو اختلفا في قيمته** بعد اتفاقهما على تلفه او حلف
الغاصب عليه **او اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب** فادعاها كل منهما
او اختلفا **في عيب خلقي** كأن قال اعمى او اعرج خلقة وقال المالك بل حدث
عندك **صدق الغاصب بيمينه** اما الاولى فلان الاصل براءة ذمته من الزيادة
فيثبتها المالك وتسمع بينته بانها بعد الغصب لا تقبل له اكثر مما ذكره الغاصب وان لم يعد
شيئا فيكلف الغاصب الزيادة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولا تسمع
اي تقبل لا فادة ما يأتي انه يقضى لها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائهما
فيها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة لا تليق
فيؤمر بالزيادة الى حد يمكن ان تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف وعلى ذلك يحمل
قولهم لو شهدوا بانه غصب عبدا صفته كذا في اثناء سمعت واما في الثانية فلان يده
على العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا او سرقه ثم ثبت يده على ثيابه فيصدق الو
لي انها للمولى عليه واما في الثالثة فلان الاصل العدم والبينة عكسه ولو اختلفا

التلف

اختلفا في العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل غصبت
امة صفتها كذا صدق الغاصب انهم يغصب امة وبطل حق المالك من العبد لرده الا
قراره به دون عيب حادث كسرقة واباق وقطع يد ادعاه الغاصب بعيد في المالك
بيمينه في الاصح لان الاصل والغالب السلامة وعلم انه تلف فان بقي ورده معيبا
وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه واقراه لان الاصل براءته من الزيادة
ولو رده ناقص القيمة بسبب الرخص لم يلزمه شيء لانه لا نقص في ذاته ولا في صفاته
والفائت انما هو رغبات الناس وهي غير متقومة ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ها
فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة
هي قسط التالف من اقصى القيم وهو العشرة لان الناقص باللبس نصف الثوب فلزمه
قيمته اكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهي خمسة والنقص الباقي وهو اربعة و
نصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة اجرة اللبس قلت ولو غصب خفين
اي فردتي خف ومثلهما كل فردين لا ينتفع احدهما الا بالاخر كزوجي نعل ومصرا
عي باب وطاير مع زوجه وهو يساوي معها اكثر قيمتهما عشرة فتلف احدهما و
رد الاخر وقيمته درهمان او اتلف او تلف عطف على غصب ~~~~ احدهما غصبا غصبا
له فقط او اتلف احدهما في يد مالكه لزمه ثمانية في الاصح وان توزع في الثانية ٥
بقيمتهما والله اعلم خمسة للتالف وثلاثة للارش ما حصل من التفريق عنده اما في ا
لاولى فواضح واما في الاخريين فلانه اتلف احدهما وادخل النقص على الباقي بسـ الحم
سبب تعديه واما بعشرة في السرقة قيمة احدهما منضما للاخر احتياطا للقطع لو ا
تلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة او مرتبا لزم الاول ثمانية والثاني اثنان في التا
لف التلف ولو حدث نقص في المغصوب يسري الى التلف بان جعل الحنطة
هريسة او الدقيق عصيدة فكالتالف نظرا بانه بما فيه جوابه لانه لو ترك بحاله
لفسد وكانه هلك كما رجحه المصنف في نكته وابن يونس والسبكي بل قال لا اتجه للوجه
الثاني انه للمالك ثم اختار لنفسه ما استحسنه الرافعي في الصغير ونسبه الامام الى النص
من ان المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين اخذه مع ارش عيب ~~سار الى~~
سار الى شانه السراية وهو اكثر من ارش عيب واقف ووجه الاول المعتمد ان الغاصب

الغاصب غرم ما ينقصه مثلها من كل وجه نعم الاوجه نظيرها يأتي انه يجبر عليه فيما الى
اداه بدله وانما كان المالك احق ببجلد شاة قتلها غاصبها وبرئت بحجة غا
صبه لانه لا مالية فيهما فلم يغرم في مقابلتهما شيئا لانهما صارا كالتالف وفي قول يجبره
مع ارش النقص كالتعيب الذي لا يسري وخرج بجعل ما لو حدث النقص بيده
من غير فعله كما لو تعفن الطعام عنده لطول مكثه فيتعين اخذه مع ارشه قطعا
وياتي ما يعلم منه ان خلط نحو زيت بجنسه بحيره كالهالك فيملكه وله ابداله او اعطاء فيملكه
في ما خلطه بمثله واجود لا باردا الا برضاه وكذا الحكم فيما لو غصبه من اثنين او
خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز على المعتمد فيهما ولو جنى القن المغصوب فتعلق
برقبته مال ابتداء او للعفو عليه لزم الغاصب تخليصه لانه نقص حدث في يده
وهو مضمون عليه بالاقل من قيمته والمال الواجب بالجناية لان الاقل ان كان القيمة
فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره فان تلف الجاني في يده اي الغاصب غرمه
المالك اقصى القيم من الغصب الى التلف كسائر الاعيان المغصوبة وللمجني عليه تغريمه
اي الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه وله انه يتعلق بما اخذه المالك من الغا
صب حقه لانه حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو اخذ المجني عليه الا
رش لم يتعلق به المالك ثم اذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة يرجع المالك على
الغاصب بما اخذه منه المجني عليه لانه اخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وافهم بتري بدل
ثم انه لا يرجع قبل اخذ المجني عليه منه لاحتمال انه يبرأ الغاصب نعم له مطالبة الغاصب
بالاداء للمجني عليه حتى لا يتعلق بما اخذه كما يطالب الضامن الاصيل ولو رد العبد
اي القن الجاني الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه على الغاصب
لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وصوب البلقيني انه اذا اخذ الثمن بجملته
مثلا وكان دون اقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا بما بيع به فقط وفيه
نظر وانه يبسط ذلك ~~هنا فيه نظر الرخص~~ واستشهد له لانه لا نظر للاقصى عند
رد العين بل عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد ذلك هنا فهو نظير ما مر في الرخص
فان قلت بيعه بسبب جناية وجدت بيد الغاصب منزل منزلة تلفه في يده قلت ممنوع للفرق
الواضح بينهما ولو غصب ارضا فنقل ترابها بكشط عن وجهها او حفرها اجبره

المالك على رده ان بقي وان غرم عليه اضعاف قيمته ولو فرض انه لا قيمة له او رد مثله ان
تلف لما مر انه مثلي ولا يرد المثل الا باذن المالك لانه في الذمة فلا بد من قبض المالك له حتى
يبرا منه وعلى اعادة الارض كما كانت من ارتفاع او ضده لامكانه فان تعذر بعد ذلك
الا بزيادة تراب اخر لزمه لكن ان اذن المالك وللناقل للتراب الرد لم وان لم يطالبه المالك
لم بل وان منعه منه كما في المطلب عن الاصحاب ان لم يتيسر نقله لموات وكان له فيه غرض
كان نقله لملكه او غيره واراد تفريغه منه لينتفع به او ليزول الضمان عنه او نقصت الارض به
ونقصها ينجبر برده ولم يبريه منه وانما لم يجز له رفو ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما
كان اما اذا تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الارض لو لم يرده او ابراه فلا يرده
الا باذن وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل في الاصح منعه من بسطه
وان كان في الاصل مبسوطا الا من غرض حفر به حفرها وخشي تلف شيء فيها الا اذا ابراه
من ضمانها نظير ما ياتي والا يكن له فيه غرض بان نقله لموات ولم تنقص به والطلب الما
لك رده فلا يرده الا باذن في الاصح لانه تصرف في ملك غيره بلا حاجة [illegible] فعل كطم النقل
ويقاس بما ذكرنا حفر البئر الذي تعدى به الغاصب وطمها اذا اراده فان امره المالك
بالطم وجب الا [illegible] فان كان له فيه غرض اشتغل به وان منعه منه والا فلا ومن الغر
ض هنا ضمان التردي فان لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة
البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطهير ابيهما ان بقي في الاجتثاث وا
ستشكل بما مر انه لمنقل في الذمة وهو لا يكن الا بقبض صحيح فليحمل على ما اذا اذن
له المالك في رده ولم ينقل ما طويه البئر وللمالك اجباره عليه وان سلم به واذا اعا
د الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش اذ لا موجب له لكن عليه اجرة المثل لمدة
الاعادة والحفر كما في الروضة واصلها لانه وضع يده عليها مدة فهي نقصها او ان كا
ن آتيا بواجب وان بقي نقص في الارض بعد الاعادة وجب ارشه معها اي الاجرة
لاختلاف سببهما ولو غصب زيتا ونحوه من الادهان واغلاه فنقصت عينه دون
قيمته بان كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم رده لبقاء العين
ولزمه مثل الذاهب في الاصح لانه له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجناه وان زادت
القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها وان
نقصت

نقصت القيمة فقط اي دون العين لزمه الارش جبرا له وان نقصتا اي العينة
والقيمة معا غرم الذاهب ورد الباقي مطلقا مع ارشه ان كان نقص القيمة اكثر بما نقص من
العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي
ويرد معه رطلا ونصف درهم اما اذا لم يكن نقص القيمة اكثر بان لم يحصل في الباقي نقص
كان صارا رطلا قيمته درهم او اكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقي ولو غصب عصيرا
واغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة لها والذاهب
من الدهن دهن متقوم فرع غصب وثيقة بدين او عين واتلفها ضمن قيمة الكا
غد مكتوبا لا ملاحظا اجرة الكتابة لانها تجب مع ذلك كما حملوا عليه عبارة الروضة [illegible]
لايجابها الذي لا يقول به احد على ما قاله الزركشي وان تجاه ضمن قيمته ما نقص منه واما فتاء
ابن الصلاح بانه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات ذلك الحال فيقال كم قيمة ورقة يتوصل
بها الى الاثبات مثل هذا [illegible] ثم يوجب ما ينتهي اليه التقويم ضعيف وان اعتمده
الاسنوي وقال مقتضاه وجوب قيمة الكاغد ابيض واجرة الوراق قال ولا
بد من اعتبار اجرة الشهود وان لم يكتبوا شهادتهم انتهى ولهذا قال ثم رايت
الاذرعي بالغ في الرد عليه فقال وهذا الكلام ردي ساقط وافتى ايضا بضمان شريك
غوى رماء عين يملك له لشراكائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه
افتى الفقيه اسماعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكانه نظر لقولهم لو اخذ ثياب
شخص فهلك بردا لم يضمنه وان علم ان ذلك مهلكه لم لكن مر اول الباب ما
يرده فتامله والاصح ان السمن لا يجبر نقص هزال الطارئ في يد الغاصب
قبله فلو غصب سمينة فهزلت بالبناء للمفعول لا [illegible] ثم سمنت ردها وا
رش السمن الاول لان الثاني غيره وما نشا عن فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال
لهذا غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت والا غرم ارش النقص
قطعا واشار بقوله نقص هزال الى انه لا اثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله
القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت في يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا
شيء عليه لانه لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله في الكفاية واقره وفيه نظر كما قاله
الاسنوي وغيره لانه مخالف لقاعدة الباب في تضمين نقص القيمة والاصح ان تذ

تذكر صنعة بنفسه او بتعليم نسيها عند الغاصب بجهل النسيان لان العايد هو عين
الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها في يد المالك فيسترد ما دفع من الارش كما
اعتمده ابن الرفعة واستشهد له بالورد مريضا ثم برئ قال الاسنوي نعم لو تذكرها
في يده بتعليم فالاوجه عدم الاسترداد وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة فا
لامام وكذا صوغ حلي انكسر ونحو تعلم صنعة لا يجبر نسيان صنعة اخرى قطعا وان
كانت ارفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنايع ولو غصب
عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب الارش لنقصه
ان كان الخل انقص قيمة من العصير لحصوله في يده ويجري ذلك فيما اذا غصب بيضا فتفرخ حبا او
فنبت فان لم تنقص عن قيمة عصيرا فلا شيء عليه غير الرد وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم
يتخلل فيلزمه مثل العصير لا اراقته لانها محترمة ما لم يعلم الله المالك عصرها بقصد ا
لخمرية خلافا لما اطال به شارح هنا وقياس ما مر في زيت نجس ان الخمرة المحترمة
هنا ترد للمالك فقول هذا الشارح بوجوب ردها مع غرامة المثل للمالك مبني على
ما اعتمده من وجوب اراقتها مطلقا وقد تقرر انه ضعيف ومتى تخللت ردها مع
ارش النقص واسترد العصير ولو غصب خمرا فتخللت او جلد ميتة فدبغه فالاصح
ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرعا ملكه وليس قضيته اخراج غير الخمر المحترمة
خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان خل المحترمة وغيرها فرع عنه ومن ثم
سوى المتولي بينهما وهو اوجه من استثناء الامام لغير المحترمة من ذلك وان تلفا
في يده ضمنهما وخرج بغصب [illegible] ما لو اعرض عنه وهو ممن يصح اعراضه فيملكه آخذه فصل
فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها زيادة ا
لمغصوب ان كانت اثرا محضا كقصارة لثوب وطحن لبر وخياطة بخيط للمالك و
ضرب سبيكة دراهم فلا شيء للغاصب بسببها لتعديه بعمله في ملك غيره وبه فا
رق ما مر في المفلس من مشاركته للبائع لانه عمل في ملك نفسه وللمالك تكليفه رده كما
كان ان امكن ولو بعسر كرد اللبن طينا والدراهم والحلي سبائك الحاقا لرد الصفة
برد العين لما تقرر من تعديه وشرط [illegible] المتولي ان يكون له غرض خالفه
الامام واطلاق الشيخين يوافقه فهو الاوجه وان قال الاذرعي ان الاول ا

احسن

احسن فان لم يمكن رده كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وقد يقتضي
المتن انه لو رضي المالك ببقائه لم يعده وقيداه بما اذا لم يكن له غرض والا كان [illegible]
ضرب الدراهم بغير اذن السلطان فله اعادته خوفا من التعزير وارش بالرفع
عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده النقص لقيمته قبل الزيادة سواء الحاصل ا
النقص بها من وجه اخر ام بازالتها ويلزمه [illegible] مع ذلك اجرة مثله لدخوله في ضمانه
لا لما زاد بصنعته لان فواته بامر المالك ومن ثم لو رده بغير امره ولا غرض له
غير ارش وعلم مما مر في رد التراب انه لو لم يكن للغاصب غرض في الرد سوى عدم
لزوم الارش ومنعه المالك منه وابراه امتنع عليه وسقط عنه الارش وان كانت
الزيادة التي فعلها الغاصب عينا كبنا وغراس كلف القلع وارش النقص لخبر
ليس لعرق ظالم حق وهو حسن غريب وفيه كلام بينته في شرح المشكاة مع
بيان معناه بما ينبغي الرجوع اليه والمراد بالعرق هنا اصل الشيء وفيها التنوين
وتنوين الاول [illegible] او اضافة الثاني وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض او
رضي المالك بابقائه بالاجرة واراد تملكه اذ لا ارش على المالك في القلع وبه فا
رق ما مر في العارية ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما ياتي الا منه و
لو صبغ الغاصب الثوب بصبغه وامكن فصله بان لم يتعقد الصبغ به اجبر
عليه اي الفصل وان خسر ابينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل في الاصح
كالبناء والغراس في لزوم الفصل فهو اعلى المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش
النقص نظير ما مر انفا ولو تراضيا على الابقاء فهما [illegible] شريكان ويحل ذلك في
صبغ يحصل منه عين مال اما ما هو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالاثر
ويبقى فلا يستقل الغاصب بفصله في الاصح لا يجبره المالك عليه وخرج بصبغه صبغ
المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله بغير ا
ذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من اخر فلكل من ما
لكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن مع ارش النقص فان لم يمكن فهما
في الزيادة والنقص كما في قوله وان لم يمكن فصله لتعقده [illegible] فان لم تزد قيمته و
لم تنقص بان كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده صار الصبغ قيمته

خمسة لا لانخفاض سوق الثوب فلا شيء للغاصب فيه ولا عليه لان صبغه
كالمعدوم حينئذ وان نقصت قيمته بان صار يساوي خمسة لزمه الارش وهو ما
نقص من قيمته لحصول النقص بفعله وان زادت قيمته بسبب الصبغ او الصنعة
اشتركا فيه اي الثوب بالنسبة فاذا صار يساوي خمسة عشر فهو بينهما اثلاثا ان
كان الصبغ يساوي عشرة مثلا لان النقص عليه او بسبب ارتفاع سعر احدهما فقط
فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان ساوى اثني عشر فان كان ا
النقص لانخفاض سعر الثياب فهو على الثوب او سعر الصبغ او بسبب الصنعة فعلى
الصبغ وبهذا اعني اختصاص الزيادة بمن ارتفع سعره يعلم انه ليس معنى
اشتراكهما انه على جهة الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ولو خلط المغصوب
او اختلط عنده بغيره كبر ابيض باسمر او بشعير وكغزل سداء نسجه بلحمته لنفسه
وشمل كلامه خلطه واختلاطه باختصاص كتراب بزبل وامكن التمييز للكل ا
او للبعض لزمه وان شق عليه ليرده كما اخذه فان تعذر التمييز كخلط زيت
بمثله او شيرج وبر ابيض بمثله ورد له مثلها فالمذهب انه كالتالف على
اشكالات فيه يعلم ردها مما يأتي فله تغريمه بدله خلطه بمثله او باجود او بارداء
لانه لما تعذر رده ابدا اشبه التالف فيملكه الغاصب ان قبل التملك وللاكثر
ارض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر والنظر
فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار كذا ذكره بعضهم ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى
يؤدي مثله لمالكه على الاوجه ويكفي كما في فتاوى المصنف ان يعزل من المخلوط
بقدر الارداء قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي وبهذا يندفع كما
يعلم مما يأتي ايضا ما اطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه والفرار
قلنا بالشركة في نظير ذلك من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو انما
يتبعد ربه وهنا الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب ايضا لم يجز
كما في المطلب جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره وشمل قوله بغيره
خلطه بمال آخر مغصوب ايضا فكذلك كما جزم به ابن المقري واقتضاه كلا
م الشيخين في غير هذا الكتاب واصله ايضا وغيرهما لكن قال البلقيني ا

المعروف

المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيئا منه ولا يكون كالهالك واعتمده بعضهم
لموافقته لما افتى به المصنف وفرق بانه انما ملك في الخلط بمال نفسه لما لم وهنا
لا تبعية وفي فتاوى المصنف غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها بحيث لا تتميز
ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل اخذ قدر حصته فان خص احدهم
بحصته لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر اموالهم
هذا كله اذا عرف المالك او الملاك كما تقرر اما لو جهلوا فان لم يحصل الياس من
معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها او ثمنها لوجود ملاكها ولو ان يقترضها
لبيت المال وان أيس منها اي عادة كما هو ظاهر صارت من اموال بيت المال
فلمتوليه التصرف فيها بالبيع واعطائها لمستحق شيء من بيت المال وللمستحق
اخذها ظفرا ولغيره اخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رايت ابن جماعة
وغيره صرحوا بذلك وقد قال ابن عبد السلام عقب نقل الامام وغيره لو عم
الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال فيه جاز اخذ المحتاج اليه وان لم يضطر
ولا يتبسط انتهى وهذا ان توقع معرفة اهلهم والا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرفه
في المصالح وخرج بخلط واختلط عنده ما اذا اختلط حيث لا تعدي كان انثال
بر على مثله فيشترك مالكاها بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيليهما وان بحسبهما
اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما نظير ما يأتي في اختلاط
حمام البرجين ولا يجوز قسمة الحب على قدر قيمتيهما للربا وسيأتي لذلك مزيد قبيل يغرمه
الاضحية وللغاصب ان يعطيه اي المالك قدر المغصوب ويحل له الباقي كما مر وان
ابى من غير المخلوط لان الحق قد انتقل الى الذمة لما تقرر من ان [illegible] المختلط
صار كالهالك ومنه المخلوط ان خلط بمثله او اجود مطلقا او بارداء ان رضي ه
شبه قيل ليس للغاصب باولى من المالك بملك الكل بل المالك اولى به لعدم
تعديه وجوابه منع ذلك لان المغصوب منه لما تعذر رد عينه لما تكرر بسبب يقتضي شغل ذمة
الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من اخذ بدله حالا جعل كالتالف للضرورة
وذلك غير موجود في المالك اذ لا تعدي يقتضي ضمانا ما للغاصب فلم يملك الكل
لم يلزمه رد شيء وبفرض انه يلزمه لا يلزمه الفور ففيه حيف اي حيف وقد يوجد

جعله الملك بدون الرضى للضرورة كآخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه او
لبهيمته ولبقي الراقي النفي كالخلط حتى يملكه الغاصب لانه مرجو العود فلزمه قيمته للحيلولة
لعدم الضرورة المقتضية لكونها للغاصب وانهم لم يرجحوا قول الزركشي لانه صار مشتركا
فيغيره يملكه كل حق الاخر بغير اذنه ايضا ومنع تصرف المالك قبل البيع او القسمة
هنا ايضا يجب التعدي بل فوات حقه اذ قد يتاخر ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما
اذا علقنا حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بحوالة او نحوها وما تم صوب الزركشي
قول الهلاك قال وينبغي دفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه
حتى يعطي البدل كما مروا فكان المالك لو ملكه له بعوض لم يتصرف حتى يرضى به
منه فكيف بغير رضاه قيل كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الا
اربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية ولو غصب خشبة او لبنة وبنى عليها
عليها ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس او مال معصوم وكلامه لا يصلح شموله
لهذه ايضا اخرجت وان تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه
اجرة مثلها وارش نقصها هذا ان بقي لها قيمة ولو تافهة والا فهي هالكة
فيجب قيمتها ويرجع المشتري ان جهل الاستحقاق على بائعه بارش نقص بنائه و
من ثم افتى بعضهم فيمن اكرى اخر محلا واذن له في الغرس به مدة فتلف فا
ثبته اخرله وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان المحل لغيره ولو
غصب خشبة وادرجها في سفينة فكذلك تخرج ما لم تصر لا قيمة لها الا ان
يخاف تلف نفس او مال معصومين او اختصاص كذلك ولو للغاصب بان كانت
في اللجة والخشبة في اسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر اليه
بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا امد ينتظر ثم وحينئذ يأخذ المالك قيمتها للحيلولة
والمراد اقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده
مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشي كغيره الا الشين ا
اخذا مما صرحوا به في الخيط الا الشين في حيوان غير ادمي لان هذا هو الذي
صرحا به ثم حيث قالا ولخوف الهلاك خوفا كل محذور يبيح التيمم ونحوها وخلا
فاته فالا الحيوان غير المأكول بحكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين انتهى
انتهى

النفي اما نفس او غير معصومة كزان محصن ولو عفا كان زنى ذميا ثم حاربه وا
سترق وتارك صلاة بشرطه وحربي ومرتد او مال غير معصوم كمال الحربي فلا
يبقى لاجلهما لاهدارهما وتبني معصومين لا بين النفس والمال لشبهة تناقض و ولبس ا
ان صدق احدهما على الاخر ولو وطئ الغاصب المغصوبة عالما بالتحريم الزنا مطلقا او بالمغصوبة
صلاة المالك حد وان جهلت لانه زان وان جهل تحريم او خالطنا وامكن اشتباه ذلك
وقد يعذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا فلا حد للشبهة وفي الحالين اي حالي علمه
لكن عليه او نشئه بعيدا عن العلماء وهي غير زانية اذا
وجهله يجب المهر ان اذنت المالك لانه استوفى المنفعة وان تعدد الوطء في حالة
الفرض كما يعلم مما ياتي انها جاهلة او مكرهة نعم ان تجدد وان تعدد الوطآت ولو وطئ
الجهل لاستدامة الشبهة بخلافه مع العلم يتعدد بتعدد الوطآت ثم ارش البكارة كما مر فيا
مرة جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب في البكر مهر ثيب وارش فلا يجب
البيع الا ان تطاوعه عالمة بالتحريم كما يفهمه قوله الاتي ان علمت
مهر على الصحيح لانها زانية وقد نهي عن مهرها وانما اثر رضاها في سقوطه ا
حق السيد لانه انما يثبت عنها ومن ثم سقط بردتها قبل الوطء وارضاعها
ارضاعا مفسدا او نظيره في مميزة عالمة بالتحريم انها كبيرة في سقوط المهر ذلك
لان ما وجد منها صورة زنا فاعطيت حكمه الاتي انه لو اشتراها ثم بان فيها
وردها به وعليها الحد ان علمت بالتحريم لزناها وكالزانية مرتدة ماتت على
ردتها ووطء المشتري من الغاصب كوطئه اي الغاصب في ما تقرر فيه من الحد
والمهر وارش البكارة لاشتراكهما في وضع اليد على مال الغير بغير حق نعم دعوى تقبل
عواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر عام فان غرمه اي
المالك المهر لم يرجع به المشتري على الغاصب في الاظهر لانه الذي انتفع به
شر الاتلاف وكذا ارش البكارة وان احبل الغاصب او المشتري منه المغصوبة عالما
بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب لانه زنا فان انفصل حيا ضمنه كل منهما او ميتا
بة فبدله وهو عشر قيمة امه للسيد او بغيرها ضمنه كل منهما بقيمته يوم الانفصال وقو
الاستوى انهما ناقضا ما هنا رده الاذرعي بانه اشتباه فان هذا في عالم و

فذاك في جاهل وسياتي (ابن) الفرق بين الرقيق وهو ما هنا والحر وهو ما هناك وان
جهل التحريم فحر من اصله لانه انعقد قنا ثم عتق نسبا للشبهة وعليه اذا انفصل حيا
مستقرة قيمته بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية ففعلى الجاني ا
الغرة وهي نصف عشر دية الاب وعليه عشر قيمة امه لمالكها لانا نقدره قنا في حقه
قال المتولي والغرة موجلة فلا يغرم الى المالك حتى ياخذها ونوقف فيه الامام او بغير
جناية لم يضمنه لعدم تيقن حياته وفارق ما مر في الرقيق بانه يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام
في الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد ورده الاذرعي بحي حياة غير مستقرة و
بحث غيره انه كالحي كما افهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته وقد يقال بل قياس الحاقهم
لهذا بالميت ونظائره انه هنا كذلك ومعنى التعليل انا لم نتيقن حياته حياة يعتد بها وا
العبرة بقيمته يوم الانفصال لتعذر التقويم قبله ويلزمه ارش نقص الولادة ويرجع بها
اي بقيمة الولد وبمثله ارش نقص الولادة المشتري على الغاصب لان غرمها ليس من قضية الشراء
بل قضيته ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة ورجح البلقيني ان المتهب كالمشتري ولو تلف ا
المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به وان جهل لان المبيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع
عليه بالثمن وكذا لو تعيب عنده في الاظهر تسوية بين الجملة والاجزاء وهذا انما يكون بفعله
والا لم يرجع قطعا ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها كلبس في الاظهر كما مر في المهر ويرجع
بغرم ما تلف عنده منها للمنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذا غرمه ا
المالك مقابلها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد وما وان ... تشمير العين ايضا
لكنه غير مراد لان حكمها وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة و
لدفع هذا الايهام الحق تاء بعد الفاء ليعود الضمير للمنفعة صريحا وان صح عوده
لها مع عدم التانيث رعاية للفظ ما وبارش نقص بنائه بالمهملة وغراسه اذا
اشترى ارضا وبنى او غرس فيها ثم بانت مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى
نقض بالمعجمة بناؤه وغراسه في الاصح فيهما اما الاولى فظاهر واما الثانية فلانه
غره بالبيع وان جهل الحال ايضا لانه مقصر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه با
رش ما حصل في ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا ولو ... فكلفنا
المشتري نزع ما زوق به من نحو طين او جبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذ

لذلك

نتيقن صح
قيمته صح
شملت صح
قدم
في خطه

لذلك قال في الروضة عن البغوي واقره والقياس انه لا يرجع على الغاصب بما انفق
على العبد وما ادى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على انه يضمنهما انتهى وكل ما لو غرمه ا
لمشتري رجع به على الغاصب كقيمة الولد واجرة المنافع الفائتة تحت يده لو غرمه ا
لغاصب ابتداء لم يرجع به على المشتري لان القرار على الغاصب فقط وما لا اي وكل ما
لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها
فيرجع به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا
ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب
منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند ا
المشتري لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها و
ليس من ما شمله انضابطا لما تقرر ان المشتري لا يغرم الزائد ولا يطالب به قلت وكل من ا
انبنت يده على يد الغاصب فكالمشتري فيما تقرر من الر
جوع وعدمه والله اعلم ومر اوائل الباب ذكر ذلك بابين من هذا فراجعه فرع ادعى
على اخر تحت يده دابة انه لم يغصبها التعدي مثلا وانه غصبها فاجاب بانها انما كانت عنده
بجهة المهاياة واقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة
وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالعارية عنده فليضمنها مردود بان جعل الاكساب كلها له
زمن نوبته صريح في انه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير

كتاب الشفعة

باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه او نصيبه شفعا
بضم نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ بها في الجاهلية كان بها ومن الزيادة
والتقوية وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحا
دث فيما ملك بعوض لدفع الضرر اي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها
غيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة
ولكونها تؤخذ قهرا جعلت اثر ... الغصب اشارة الى استثنائها منه
والاصل فيها الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم ظاهر
في انه يقبل القسمة لان الاصل في النفي بلم ان يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال ا

احدهما محل الآخر تجوزا او اجمالا قال ابن دقيق العيد والعفو عنها افضل الا ان يكون
المشتري نادما او مغبونا واركانها ثلثة آخذ وماخوذ منه وماخوذ والصيغة انما
تجب في التملك كما ياتي **لا تثبت في منقول** ابتداء وان بيع مع ارض للخبر المذكور ولا
نه لا يدوم بخلاف العقار فيتابد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد
ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان الشفعة انما هي
في التملك لا في الثبوت الذي الكلام فيه **بل انما تثبت في ارض وما فيها من بناء** وما
يتبعه من باب ورف وسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على ما مر
في البيع **وشجر** رطب واصل يجز مرارا **تبعا** للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة اي تانيث ربع وهو الدار ومطلق الارض
او حائط اي بستان لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث اي لا يحل له ذلك حلا
مستوي الطرفين اذ لا اثم في عدم استيذان الشريك تبعا يبيع بناء وشجرة في ارض
محتكرة لانه كالمنقول وشرط الشجرة ان يباع مع ما حولها من الارض فلو باع شقصا
من جدار واسه لا غير او من اشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة
وصرح السبكي بانه لا بد هنا من روية الاس والمغرس وفرق بينه وبين ما مر في بحث
الجدار واساسه بانه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل
في البيع عند الاطلاق فاشترطت رويتها ويجب ايضا انه لو عرض الجدار حتى كانت
ارضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ **وكذا ثمر** موجود
عند البيع **لم يؤبر** حينئذ وعلم بشرط دخوله فيه **في الاصح** وانه تابر عند الاخذ لتاخره
لعذر وذلك لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره
لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي ياخذه وان قطع اما مؤبر
عند البيع وما شرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله واما حادث بعد
البيع فلا ياخذه الا انه لم يؤبر عند الاخذ فانما توخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن
ولا شفعة في حجرة مشتركة باع احدهما نصيبه منها وقد **بنيت على سقف غير مشترك**
لكونه لثالث او لاحدهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول **وكذا مشترك في الاصح** لا
ن السقف الذي هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك ولو اشتركا في سفل واختص
احدهما

احدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل اخذ الشريك حصته فقط لان ا
لعلو لا شركة فيه ويجري ذلك في ارض مشتركة فيها شجر لاحدهما فقط **وكل ما لو قسم بطلت**
منفعته المقصودة منه بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها **كحمام ورحى**
صغيرين لا يمكن تعددهما **لا شفعة فيه في الاصح** بخلاف الكبيرين لان
علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مونة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة
الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان
يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على اخذه منه فعلم ثبوتها لكل
شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فيثبت له بخلاف عكسه
لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني كما ياتي في بابها وعبر اصله بطاحونة فعدل
عنه للرحى مع زيادة فيها لانه اخص في العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على
الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وان يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد
للطحن وحينئذ فتعبير المحرر اولى انتهى وفيه نظر لان هذا ان سلم عرف طارئ والذي
تقرر ترادفهما لغة فلا ايراد **ولا شفعة الا لشريك** في العقار المأخوذ ولو ذميا
ومكاتبا مع سيده وغير ادمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا
تثبت لغير الشريك كان مات عن دار شركة فيها وارثه فبيعت حصته في دينه
فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار لخبر البخاري السابق وهو صريح
لا يقبل تاويلا بخلاف احاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين
جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفي بها ولو لشافعي بل يحل له الاخذ بها
باطنا على ما ياتي في القضاء وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها كما ياتي او ابل الد
عاوي الا ان قال المشتري هذا ايضا رضي فيما اشتريته وهو كذا بغير حق
فتسمع دعواه ويمنع القادر من معارضته وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها ولا لموقوف
عليه بناء على الاطلاق امتناع قسمة الملك عن الوقف وسياتي اخر القسمة ما فيه ومن وصى
له بالمنفعة ولو ابدا وليست اراضي الشام موقوفة كما قطع به الجرجاني قال
جمع بخلاف ارض مصر لانها فتحت عنوة ووقفت واخذ السبكي من وصية ا
الشافعي انه كان له بها ارض ترجيح انها ملك وفيه تأييد للقائلين بانها فتحت

صلحاً وسيأتي ما في ذلك في الشرح مبسوطاً وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كو
كولي غير أصيل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لأنه متهم بالمحاباة في الثمن
وفارق ما لو وكل شريكه فباع فإنه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر
ثم قد يشفع غير الشريك كأن يكون بينهما عرصة شركة فيدعي أجنبي نصيب أحدهما و
يشهد له الآخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه للآخر فللشاهد أن يشفع ثم يلزمه
رده للمشهود له باعترافه وهذا هو المسوغ لأخذه بها مع زعمه بطلان البيع ولو باع
داراً وله شريك في ممرها فقط كدرب غير نافذ فلا شفعة له فيها لانتفاء الشركة
فيها والصحيح ثبوتها في الممر بحصته من الثمن إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو
أمكن من غير مؤنة لها وقع فتح باب إلى الشارع ونحوه أو إلى ملكه لإمكان الوصول
إليها من غير ضرر وإلا يمكن شيء من ذلك فلا لما فيه من الإضرار بالمشتري والشفعة تثبت لد
فع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها
نصيباً في ممر ثبتت مطلقاً على الأوجه لأنه ليس من حقوق الدار هنا قبل خلافه
ثم وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة محضة وغيرها نصاً في البيع وقياساً في غيره
بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر فتخرج مملوك بغير معاوضة كإر
ث وهبة بلا ثواب ووصية ملكاً لازماً متأخراً سببه عن سبب ملك الشفيع
وسيذكر محترزات ذلك فالمملوك بمحضة كمبيع وبغيرها نحو مهر وعوض خلع وعوض
صلح دم في قتل عمد وعوض صلح عن نجوم ومن المملوك بمحضة أيضاً نحو أجرة ورأ
س مال سلم وصلح عن مال كما مر في بابه ويصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين فيه
التقدير الأول لأن عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لأنه لا يتصور ثبوته في الذمة وا
المعين لا يملكه العبد ممنوع بل يتصور عطفه على خلع أي وعوض نجوم بأن
يملك شقصاً ويعوضه السيد عن النجوم ثم ما ذكر فيها هنا مبني على صحة الاعتياض عنها
وهو منصوص وصححه جمع لكن الذي جزم به في بابها المنع لأنها غير مستقرة ولو شرط
أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس في البيع الخيار لهما أو للبائع أو للأجنبي عنهما أو عنه
لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لأن المشتري لم يملك فيهما إذ هو في الأولى موقوف
وفي الثانية ملك البائع وهذا محترز ملكه كما احترز به أيضاً عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل

الممر
البيع

الفراغ

الفراغ من العمل وعلى الضعيف أن المشتري ملكه هو محترز لازماً وإن شرط للمشتري
وحده أو لأجنبي عنه فالأظهر أنه يؤخذ بالشفعة إن قلنا الملك للمشتري وهو الا
صح لأنه لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازماً لأنه لكونه يؤول إلى اللزوم مع إفادة
ثم الملك للمشتري كاللازم أو لأنه لازم من جهة البائع فاندفع ما قيل تقييده باللزوم
قيد مضر ولا يقال فيهما إذا كان لهما أو للبائع إنه آيل للزوم لخروجهما بقوله ملك
إذ لا ملك للمشتري فيهما على أنه قيد لا بد منه في غرضه وهو ذكر المتفق عليه أو الأكثر
المختلف فيه وبحث الزركشي انتقال الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيع فيأخذ الملك به
بصفته لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث وفيه نظر والفرق بين الوارث وا
الشفيع ظاهر وإلا أي وإن قلنا بالضعيف أن الملك للبائع أو موقوف فلا يؤخذ
لبقاء ملك البائع أو انتظار عوده ولو وجد المشتري بالشقص عيباً وأراد رده با
لعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع لسبق حقه لثبو
ته بالبيع على حق المشتري لثبوته بالاطلاع ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله ر
د الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد بين الرد ورده للمشتري
وكالرد بالعيب رده بالإقالة ولو اشترى اثنان معاً داراً أو بعضها فلا شفعة
لأحدهما على الآخر لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخراً إلخ
وحاصله كما أشرت إليه في كلامه أنه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآ
خذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت
فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك
وكذا لو باع أحدهما بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل
الآخر ولو كان للمشتري شرك بكسر الشين في الأرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً
فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته و
هي السدس في هذا المثال كما لو كان المشتري أجنبياً لاستوائهما في الشركة ولا نقول
إن المشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المشتري حقه
لم يلزم الشفيع أخذه وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل ولا يشترط في استحقاقها
الملك بالشفعة حكم حاكم لثبوته بالنص ولا إحضار الثمن لأنه تملك بعوض كا

جميعاً
الثاني لا شفعة للثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول

كالبيع ولا ذكره ولا حضور المشتري ولا رضاه كما في الرد بالعيب ويعتبر الا
ستحقاق ثم يندفع ما اورد ان ماهنا ينافيه ما بعده انه لابد من احد هذه الامور
او ما يلزم منه احدها ووجه اندفاعه ان ماهنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقا
قه وما ياتي فيما هو حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد و
لا منافاة وهذا اوضح بل اصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بعينه
على انفراده لا يشترط وثم انه لابد من وجود واحد مما ياتي على ان لنا ان لا
نفسر الاستحقاق ونقول لا منافاة لان التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو
ما ياتي اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ثم رايت الفتى اجاب
بنحو ذلك لكنه فسر التملك باخذ الشفعة فورا اى بطلبها فورا ثم السبكي وواحد من
الثلاث الاتية فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ثم را
يت ما يصرح بذلك وهو قول بعض تلامذته واما الجواب عن قول الشيخين و
لا يكفي ان يقول لي حق الشفعة وانا مطالب بها وقولهما في صفة الطلب انا مطا
لب بها فهو بنا على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما اولا في حقيقة
التملك وثانيا في مجرد طلب الشفعة انتهى ونقول جمع الجواب فورا هو الطلب لا
نفس التملك فعلمنا تغايرهما لكن قولهم لا ينفي التملك في الطلاق نظر والمعتمد الذي
دل عليه كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان انه لابد من الفور في التملك عقب
الفور في الاخذ اى في سببه نعم في الروضة واصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت
التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سر
يج وساعده المعظم انتهى ووجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قر
يبة يتسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشتري على قبض
الشقص حتى ياخذه منه لان اخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة لانه بتفويت
التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة ويشترط في حصول ا
لملك بالشفعة لفظا ونحوه كاشارة الاخرس وكالكتابة من الشفيع كتملكت
او اخذت بالشفعة ونحوهما كاخترت الاخذ بها بخلاف انا مطالب بها وان
سلم الثمن لانه رغبة في التملك والملك لا يحصل بذلك ويشترط مع ذلك ا
اللفظ

التملك

اللفظ او نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الاتي ولو اشترى بجزاف في
نعم لا يشترط علمه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الان واحد الثلاثة
اما تسليم العوض الى المشتري فاذا تسلمه او الزمه القاضي لامتناعه من اخذ العوض ا
لتسلم بضم اللام ملك الشفيع الشقص لان المشتري وصل لحقه او مقصر ومن ثم كفى وضعه
بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين والذي في الذمة وقبض الحا
كم عن المشتري كاف واما رضى المشتري بكون العوض في ذمته اى الشفيع الا ان مع كا
ن باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شيء بفضة او عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي كما
علم من كلامهم في الربا واما قضاء القاضي له بالشفعة اى بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن
الرفعة والتولي وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعي وغيره وقال صاحب الكا
في انما يحكم بالملك لانها ثابتة بالنص اذا حضر مجلسه واثبت حقه فيها وطلبه فيملكه
به في الاصح لتاكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب وا
ختيار الشفعة كما افهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والا قام
كما في هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشتري او امتنع من اخذ الثمن واذا ملك
الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده امهل ثلاثة ايام فان مضت
ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه ولا يملك شقصا لم يره الشفيع تفريعا على القولان
على المذهب بناء على الاظهر من ان بيع الغائب باطل وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية
فرع في الانوار شرط دعوى الشفعة تحديد الشقص وتقدير الثمن وطلبها واعتمد
الغزي والطال فيه وغا فلا قال هنا عن ابن الصلاح انه لا يلزمه بيان مقدار
سهم كذا قاله بعضهم وهو الشافعي وليس كذلك بل الاول في تحديد الشقص الماخوذ
فلا بد منه لانه المدعى به والثاني في حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لانه غير
المدعى به وان توقف الاخذ على العلم به في بعض الصور وحاصل عبارة الغزي انه
يدعي بحضرة المشتري اني استحق اخذ ما اشتراه هذا وهو كذا من ارض كذا بثمن
كذا من فلان قبضه منه واني حال علمي بذلك اشهدت على اني طالب الشفعة فيه وباذل
الثمن للمشتري وطالب منه تسليم الشقص وقبض الثمن فان صدقه المشتري او انكر الشراء فا
ثبته وتمكن الشفيع سلم الثمن وتسلم منه الشقص وان انكر شركة الشفيع حلف انه لا يعلمها و

وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت علمه وبيّنة سقطت شفعته و
تنظير الهروي فيه بانه بمنزلة الداخل مردود بان اقامة الداخل لها لاثبات الملك
وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للدفع وهو محتاج اليه **فصل** في بيان بدل الشقص
الذي يوخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية اخذ الشركاء اذا تعددوا او تعدد الشقص
وغير ذلك **ان اشترى بمثلي اخذه الشفيع بمثله** لانه اقرب الى حقه فان قدّر بالوزن ٥
كقنطار حنطة اخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ اخذ بقيمته حينئذ ولو كان د
دنانير اخذ بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شرا استيجار انبطل به الشفعة
كما في الحاوي قال الزركشي وهي غريبة انتهى والذي يتجه انه يأتي هنا ما مر من التفصيل فيما لو
صالح بمال عن الرد بالعيب مع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد اخر غير الاول
فهو كما لو قال الشفيع للمشتري بعني الشقص فتسقط به شفعته ان علم لانه عدل عن
اخذه القهري الى تملك اختياري فقصر بفوت الفورية اي التقصير وكذا هنا عدوله عن الا
خذ بالدنانير التي هي الواجبة قهرا على المشتري الى غيرها تقصير اي تقصير يوجب الفرقة بين علمه و
جهله **او بمتقوم فبقيمته** باخذ لا بقيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة
ما بذله المشتري [illegible] لا في مقابلة الشقص ولو سلم الشفيع الثمن بعينه ثم اطلع تعين ا
الاخذ به ولو مثليا كما بحثه في المطلب واعتمده الاذرعي وغيره ولو حط عن المشتري
بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع او كله فلا شفعة اذ لا بيع ويوخذ من قوله
ويوخذ بالمهر الى اخره ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق في الغصب فحينئذ لا يرد
عليه خلافا لمن زعمه ما لو صالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيا
خذه بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا **يوم البيع** اي وقته لانه وقت ا
ثبات العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشتري بيمينه في قدرها حينئذ كما في البحر لا
بانه انه اعلم بما باشره **وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار** كما انه المعتبر في الثمن
حالة اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة في زمن الخيار ولما كان ما سبق
شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والموجل بيّن ان المراد الحال بقو
له **او اشترى بموجل فالاظهر انه مخير** وان حل الثمن بموت المشتري او كان منجما او
فات تخلفه **بين ان يعجل الثمن وياخذ في الحال** وهذا اخذا من كلام الاذرعي وغيره
مالم

شرا

مالم يكن على المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع **او** عطف بها في [illegible]
حيز بين لا بائي **يصبر الى المحل** بكسر الحاء اي حلول الكل في المنجم وليس كلما حل
نجم انه يعطيه وياخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري **ثم ياخذ** دفعا للضرر
من الجانبين لانه لو اخذ بالموجل تضرر المشتري لاختلاف الذمم وبالحال تضرر الشفيع لا
ن الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا
والا سقط حقه واذا اخر لم يلزمه اعلام المشتري بالطلب على ما في الشرحين وصح
في اصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلم **ولو بيع شقص وغيره** مما لا شفعة فيه
كسيف **اخذه** [illegible] اي الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشتري
بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا وان نفع التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال
لانه قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم مع ادراكهم وبكل من التعليلين
فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد **بحصته** اي بقدرها **من** الثمن باعتبار
القيمة بانه يوزع الثمن عليهما باعتبار [illegible] قيمتهما وقت البيع ويأخذ الشقص
بحصته من الثمن فاذا ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر اخذه
بثلثي الثمن وما قررت به كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ما قيل ان
ذكر القيمة سبق قلم **ويوخذ** الشقص **الممهور بمهر مثلها** يوم النكاح **وكذا** الشقص
الذي هو **عوض الخلع** فيوخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء انقص عن قيمة الشقص ام لا
لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو امهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل
ولا شفعة لانه الشقص باق على ملك الزوج ويجب في المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها
لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا اخذ
الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها بناء على ما مر **ولو اشترى بجزاف وتلف** او غاب و
تعذر احضاره او بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته او اختلط بغيره **امتنع**
الاخذ لتعذر الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة
وهي كذا الطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال اما بعده فهي حرام و
فيه نظر بل كلامهما صريح في انه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد
البيع اما اذا بقي فيكال مثلا [illegible] ويوخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره

مهرها

تو كر ما مر ان في شرح قوله ونجوم واجرة وراس مال سلم ٥

ولا الاخبار به وفارق ما مر فيما لم يره بانه لا حق له على البائع بخلاف المشتري فان
عين الشفيع قدرا بان قال اشتريته بمائة وقال المشتري بمائتين حلف كما يأتي
بتا على ما ادعاه والزم الشفيع الاخذ به وان قال لم يكن معلوم القدر حلف على نفي
العلم بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن
وجرى عليه في نكته ونص عليه وقال الشافعي عن النص بوقف الى ان يتضح الحال وا
عتمده السبكي وليس له الحلف انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان
نكل حلف الشفيع على ما عينه واخذه وان ادعى علمه بقدره وطالبه ببيانه ولم يعين قدرا
في دعواه لم تسمع دعواه في الاصح لانها غير ملزمة وله ان يدعي قدرا ويحلفه
ثم اخر ويحلفه وهكذا حتى يقر او ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويا
خذ به لما ياتي انه يجوز الحلف بالظن المؤكد واذا ظهر بعد الاخذ بالشفعة الثمن ا
لمبذول في الشقص النقد او غيره مستحقا ببينة او نحوها اقر به البائع والمشتري والش
فيع فان كان معينا بان وقع الشراء بعينه بطل البيع لانه بغير ثمن والشفعة لترتبها
على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فان خرج
رديا تخير البائع بين الرضى به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضى بمثله بل
ياخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المصنف ورده البلقيني بانه جار على قوله
في عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضي به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي
اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام وقال انما عليه قيمته معيبا فالتغليط بالمثلي و
لي قال في الصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر وبه
جزم ابن المقري في المعيب فان قلت قياس ما قالوه في حط بعض الثمن من الفرق
بين ما قبل اللزوم وبعده ان يقال بنظيره هنا من انه البائع ان رضي برديء او
معيب قبل اللزوم لزم المشتري الرضى بهما من الشفيع او بعده فلا قلت القياس يحتمل
لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا انه يفرق بان الرديء والمعيب غير ما و
قع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع و
ان لم يعين في العقد بان كان في الذمة ابدل وبقيا اي البيع والشفعة لان ا
لعقد لم ينعقد به وان دفع الشفيع مستحقا او نحو نحاس لم تبطل شفعته ان جهل ه
لعذره

لعذره وكذا ان علم في الاصح لانه لم يقصر في الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى
تبطل باستحقاقه وكذا لو لم يبادر بالطلب بعد الخلع كمن تملك بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم
تبطل قطعا واذا ابقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد او ملك والثمن
دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعي الاول وغيره الثاني واستظهره والذي
يتجه انه الاخذ ان كان بالعين تعين الاول او في الذمة تعين الثاني وتصرف المشتري
في الشقص كبيع ووقف ولو مسجدا واجارة صحيح لانه واقع في ملكه وان لم يلزم فكا
ن كتصرف الولد فيما وهبه له ابوه وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه ابتداء كالوقف
والهبة والاجارة قال الماوردي واذا امضى الاجارة فالاجرة للمشتري واخذه لسبق
حقه والمراد بالنقض الاخذ لانه يحتاج للفظ فقوله واخذه عطف تفسير ويتخير فيما
فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقض ويأخذ بالاول لان كلا منهما صحيح
وربما كان احدهما بثمنه اقل او جنسه ايسر عليه وأو هنا بمعنى الواو الواجبة في حيز بين
لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون في ذلك ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن
ولا بينة او اقاما بينتين وتعارضتا صدق المشتري بيمينه لانه [illegible] اعلم بما
باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع واخذ بما عليه وبحث الزركشي انه
لو كذبه الحس كان ادعى ان الثمن الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وفيه نظر
ماخوذ مما مر من انه لا خيار في شراء زجاجة بالف وهي تساوي درهما وهو يعلم ان الحس
لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع وكذا لو انكر المشتري في زعم الشفيع الشراء
وان كان الشقص في يده او انكر كون الطالب شريكا فيصدق بيمينه لان الاصل عد
مهما ويحلف في الاول انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف
الطالب بتا واخذ فان اعترف الشريك القديم بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة
عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن ام لا اذا
الفرض ان الشقص في يده او يد المشتري وقال انه وديعة منه او عارية مثلا اما لو كان في يد
المشتري فادعى ملكه وانكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان اقراره بمجرد اليد لا يسري
على ذي اليد ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه لانه تلقى الملك منه فكانه ا
لمشتري منه وان اعترف البائع بقبضه فهل يترك في يد الشفيع ان كان معينا وذمته

انه كان غير معين فالاعتراض عليه بانه ينبغي التعبير بدمنه الشفيع غير صحيح ام قبل صفوا[ته]
او لانه ام تكون بعد الثمرة وَاَو بعد هل انتهى وهذا اغلبي لا كلي كما ياتي تحريره
في الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب يا خذه القاضي ويحفظه فانه مال ضايع
فيه خلاف سبق في اوايل الاقرار نظيره والاصح منه الاول في ذكرها هنا المقابل وفي
التصحيح عكس ما ذكر ثم الاكتفا عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن
في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر عما يعلم منه توقف تصر
فه على اداء الثمن ثم رايت شارحا فرق بان المشتري هنا كالمعترف بالشراء وهنا
بخلافه وهو يؤول لما فرقت به ولو استحق الشفعة جمع كدار مشتركة بين جمع
شرا او ارث باع احدهم نصيبه واختلف قدر املاكهم اخذوها على قدر الحصص
لانه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة وكسب القن وفي قول على الرؤوس
لان سبب الشفعة اصل الشركة وهم مستوون فيها بدليل ان الواحد ياخذ الجميع وان قل
نصيبه وابطال جمع الانتصار له وَرَدّ الاول مع ان عليه الاكثرين ورده تم عليهم
في شرح الارشاد الكبير في الصوم وتفريق الصفقة وهنا ولو باع احد شريكين
نصف حصته او ربعها مثلا لرجل ثم باقيها لاخر قبل اخذ الشريك القديم ما بيع
اولا فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم لانه ليس معه حال البيع شريك غير
البايع وهو لا يشفع فيما باعه والاصح انه ان عفى الشريك القديم عن النصف
الاول بعد البيع الثاني شاركه المشتري الاول في النصف الثاني لان
ملكه سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه والا يعف
عنه بل اخذه منه فلا يشاركه لزوال ملكه اما لو عفا عنه قبل البيع الثاني فيشا
ركه جزما وخرج بثم ما لو وقعا معا فالشفعة فيهما معا للاول في حده والاصح انه
لو عفا احد شفيعين عن حقه او بعضه سقط حقه كساير الحقوق المالية وتخير
الاخر بين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار على حصته لئلا
يتبعض الصفقة على المشتري والاصح ان الواحد اذا اسقط بعض حقه
سقط حقه كله كالقود ولو حضر احد شفيعين فله اخذ الجميع في الحال
لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته والشك فيهما بالنسبة للغايب فانه قال لا

لا اخذ

لا اخذ الا قدر حصته بطل حقه مطلقا لتقصيره ولو رضي المشتري باخذه حصته
فقط لم يجز كما اعتمده السبكي كابن الرفعة كما لو اراد الشفيع الواحد ان ياخذ
بعض حقه واذا اخذ الكل استمر الملك والفوايد له ما لم يحضر الغايب ويأخذ
فاذا حضر الغايب شاركه لثبوت حقه فاذا كانوا ثلثة فحضر واحد واخذ الكل ثم حضر
الاخر اخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا اتى الثالث اخذ من كل واحد منهما
ثلث ما بيده ولا يشارك الغايب في ريع حدث قبل تملكه والاصح ان
له تاخير الاخذ الى قدوم الغايب لظهور غرضه في تركه اخذ ما يؤخذ منه ولا
يلزمه الاعلام بالطلب على ما مر ولو اشترى اثنان شقصا فللشفيع اخذ نصيبهما
وهو ظاهر ونصيب احدهما لانه لم يفرق عليه ملكه ولو اشترى واحد من اثنين او
وكيلهما المتحد اذ العبرة في التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما
حررته في شرح الارشاد فله اخذ حصة احد البايعين في الاصح لان الصفقة
تعددت بتعدد البايعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله
وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البايع قطعا
والمشتري على الاصح وتتعدد هنا بتعدد المحل ايضا فلو باع شقصين من
دارين صفقة وشفيعهما واحد فله اخذ احدهما فقط والاظهر ان الشفعة
اي طلبها على الفور وان تاخر التملك لخبر ضعيف فيه كانه اعتضد عندهم
بما صيره حسنا لغيره ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كخيار الرد با
لعيب وقد لا يجب في صور علم اكثرها من كلامهم كالبيع بمؤجل او احد الشريكين
غايب وكان اخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكان تاخير لانتظار ادراك
زرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن او ليتخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه
او لجهله بان له الشفعة او بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة
خيار شرط ~~عقب علمه بتاخير فلمصلحة~~ لغير مشتر وكتاخير الولي او عفوه فانه لا
يسقط حق المولى فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر عقب علمه من غير فاصل على
العادة فلا يكلف البدار بعدو او نحوه مما لا يعد العرف تركه تقصيرا او توا
نيا وضابط ما هنا كما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا البعض

ليعلم اتحاد البابين كما تقرر اي غالبا لما ياتي اما اذا لم يعلم فهو على شفعته وان
مضى سنون نعم يأتي في خيار امة عتقت انه لا يقبل دعواها الجهل به اذا
كذبتها العادة بان كانت معه في داره وشاع عتقها فيظهر انه يقال بمثله هنا فا
ن كان مريضا او محبوسا ظلما او بحق وعجز عن الطلب بنفسه او غائبا عن بلد ا
المشتري بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي كا
بن الصلاح او خائفا من عدو او من فرط حر او برد فليوكل في الطلب ان قدر
لانه الممكن والا يقدر فليشهد رجلين او رجلا وامرأتين بل او واحدا
ليحلف معه على ما مر في البيع على الطلب ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فانكرا
لم يسقط حقه فان ترك المقدور عليه منهما اي التوكيل في الاشهاد المذكورين
بطل حقه في الاظهر لتقصيره المشعر بالرضى نعم الغائب مخير بين التوكيل والر
فع للحاكم كما اخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب
المشتري وللقادر ايضا ان يوكل فمحل التوكيل عند العجز انما هو لتعينه
حينئذ طريقا ولو سار بنفسه عقب العلم او وكل لم يلزمه الاشهاد على
الطلب بخلاف ما مر في نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة
اقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب اذ لم تنقض تصرف المشتري وليس كذا
ك ذلك ولانه الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو
وسيلة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود واذا كان تجب الفور بالعادة فاذا
كان في صلاة او حمام او طعام فله الاتمام كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على
اقل مجزئ بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه ان له ذلك في النافلة
المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله التاخير
ليلا حتى يصبح ما لم يامن في الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تاخيرا لعذر وقد علم
قيام اصل العذر به صدق والا صدق المشتري ولو اخر الطلب وقال لم اصدق
المخبر لم يعذر ان اخبره عدلان او رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان
من حقه ان يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه في الجهل بعدالتهما ان امكن خفاء
ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكي لكن نظر فيه

غيره

غيره ولو اخبره مستور ان عذر كما بحثه شارح وكذا ثقة في الاصح ولو امة لانه اخبار
ويعذر ان اخبره من لا يقبل خبره لعذره بخلاف من يقبل كعدد التوا
تر ولو كفارا لانهم اولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهر اما با
طنا فالعبرة في غير العدل بما عنده اي يقع في نفسه صدقه وكذبه ولو اخبر بالبيع بالف
او جنس او نوع او وصف او ان المبيع قدره كذا او ان البيع من فلان او ان ا
البائع اثنان او واحد فترك الاخذ فبان بخمسمائة او بغير الجنس او النوع او الو
صف او القدر الذي اخبر به او ان البيع من غير فلان او البائع اكثر او اقل مما اخبره
به بقي حقه لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه وان بان باكثر من الف
بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولى وكذا لو اخبر بمؤجل فعفا فبان
حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول ولو لقي ا
المشتري فسلم عليه او وهي بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما قال له بارك الله
في صفقتك لم يبطل حقه او شفعته لان السلام قبل الكلام سنة اي اماله فلا يرد
كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه وبدعته ولان له غرضا صحيحا في الدعاء بالبر
كة لياخذ صفقة مباركة وفي الدعاء وجه ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقريره
الشقص في يده ومحل هذا الوجه ان زاد لك كما قاله الاسنوي ولو باع الشفيع
حصته كلها جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سببها بخلاف بيع البعض
اما اذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفى عن البعض وكذا
لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان علقة العائد متاخرة عن ملك المشتري

كتاب القراض

من القرض اي القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله
ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى ابو نعيم وغيره انه صلى الله عليه
وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك
نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة
وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه انه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعد
وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض
ولذا اتحدا في اكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكانه عكس لذلك انما هو

هو لانه اكثر واشهر وايضا فهي تشبه الاجارة ايضا في اللزوم والتأقيت فتوسطت
بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها
كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق **القراض** وهو لغة اهل الحجاز **والمضاربة** وهو لغة
اهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا وموضوعهما
الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك للآخر وعلى **ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح
مشترك** بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه او على غيره وقوله بع هذا وقارضتك
على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وللاجرة المثل وكذا العمل ان
في الصيد في الاخيرة للعامل وعليه اجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح
الوكيل والعبد المأذون واركانه ستة عاقدان وعمل وربح وصيغة ومال وستعلم
كلها كاكثر شروطها من كلامه **ويشترط لصحته كون المال دراهم او** وهي ما نقد
خلقي للاجماع **دنانير خالصة** باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل و
الوثوق بالربح جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن
الاشياء ويجوز عليه وان ابطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعي
اذا عز وجوده او خيف عزته عند المفاصلة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به
فلا يجوز على تبر وهو ذهب او فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها
وتسمية الفضة تبرا تغليب **وحلي** وسبائك للاختلاف في قيمتها **ومغشوش** وان
راج وعلم قدر غشه او استهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم
به الجرجاني وقيل ان راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره **وعرو
ض** مثلية او متقومة لما مر **وكونه معلوما** قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد
مجهول القدر وان امكن علمه حالا ولا على الف ولو علم جنسه او قدره او صفته في المجلس
لو قارضه على الف من نقد كذا ثم عينها في المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن ا
المجلس في الشرح الصغير وغيره ولو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس صح خلافا
للبغوي انه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم الصحة بالقياس
على ما في الصرف والسلم والذي فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو
قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكي انه لا يشترط
هنا

سم
على
وسيأتي م
المفاصلة كما جرى به في المغني و النهاية
ن
علمه

هنا الرؤية لانه توكيل وهو يصح والطلاق الماوردي منعه في الغائب يحمل على غائب
جهل بعض صفاته على ان مما يضعفه انه جعل ذلك علة للمنع في الدين وقد صرحوا
ببحثه في الدين على العامل كما ياتي **معينا** فيمتنع على منفعة ودين له في ذمة الغير و
على احدى الصرتين نعم لو قارضه على الف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس و
قبضها المالك جاز خلافا للجمع كالصرف والسلم بخلاف ما في ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا
كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من اصلها
من اصلها فلم ينظر لتعيينه في المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض مع غير الوديع بوا
لغاصب بشرطه كما هو ظاهر انتهى لان القدرة على العين اقوى منها على الدين ولو خلط
الفين له بالف لغيره ثم قال له قارضتك على احدهما وشاركتك في الآخر جاز وانه يتعين
الف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي ولو قارضه على
الفين على ان له من احدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا
فلا وفي الجواهر في ذلك كلام كالمتناقض فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو اعطاه
الفا وقال اضم اليه الفا من عندك والربح بيننا سواء صح انتهى وظاهره صحة ذلك قراضا
وليس مرادا بل اذا خلطه بالف صار شركة فتأتي فيه احكام الشركة كما هو واضح **و**
قيل يجوز على احدى الصرتين ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف
العامل في ايهما فيتعين للقراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين
احدهما في المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر ويفرق بين هذا وما في
العلم بجنسه او قدره في المجلس بان الابهام هنا اخف لتعيين الصرتين ولان الابهام في المرادة
دونهما بخلافه فيما مر وقضيته ما ذكر تعيين احدى الصرتين صحته فيحمل لو اعطاه
الفين وقال قارضتك على احدهما ثم عينه في المجلس وهو ما اعتمده ابن المقري في بعض
كتبه ومال شيخنا في شرح الروض الى فساده قال لفساد الصيغة وبرد بما في شرح
شرح المنهج المعتمدة انه لو علم في المجلس عين احدى الصرتين صح ولا فرق بين احد
الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقري وضبط بخطه الصرتين
بتشديد الراء **وكونه مسلما الى العامل** بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليم
حالة العقد ولا في المجلس بل انه لا يشترط عدم تسليم كما افاده قوله **فلا يجوز شرط كو**

هنام

كون المال في يد المالك ولا غيره لأنه قد لا يجده عند الحاجة ويشترط أيضاً استقلا
ل العامل بالتصرف فحينئذ لا يجوز شرط عمله أي المالك في شيء غيره معه لأنه ينافي مقتضاه
مقتضاه من استقلال العامل بالعمل ويجوز شرط عمل غلام المالك أي قنه أو المملوك
منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف معه سواء أكان الشارط العامل أم المالك ومن
لم يجعل له يداً ولا تصرفاً على الصحيح كالمساقاة ولأنه من جملة مال المالك فجاز استتباعه بقية المال
العمل ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد قطعاً ويجوز شرط
نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف في ذلك أخذاً مما ذكروه في عامل
المساقاة ووظيفة العامل التجارة وهي هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف
كالطحن والخبز فإن فاعلها يسمى محترفاً لا تاجراً وفي الجواهر عن الروياني في خذ هذه
الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين أنه لا يبيع بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء
العمل البيع لا عكسه انتهى واعترض بما فيها أيضاً أنه لو تعرض في الإيجاب للشراء دون
البيع صح وهو ظاهر وتوابعها كنشر الثياب وطيها وذرعها وجعلها في الوعاء
ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك فلو قارضه ليشتري حنطة
فيطحن ويخبز أو غزلا ينسجه ويبيعه أي كلا منهما فسد القراض لأنه شرع رخصة
للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستيجار عليها فلم تشملها الرخصة نعم بحث ابن
الرفعة جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه
التصرف فقط ونازع فيه الأذرعي بقول القاضي لو قارضه على أن يشتري الحنطة و
يخزنها إلى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لأن الربح ليس حاصلاً من جهة التصرف ولا
يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين كهذه السلعة أو نوع يندر وجوده كا
لياقوت الأحمر أو معاملة شخص كالبيع من زيد والشراء منه لأن في ذلك تضييقاً
لمظان الربح ويظهر في الأشخاص المعينين أنهم إن كانوا بحيث تقتضي العادة با تقتضي
لربح معهم لم يضر والأمر في الحانوت بخلاف تعيين حانوت كعرض معين لا سوق
كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ولا يشترط بيان نوع هنا
وفارق ما في الوكيل بأن للعامل حظاً يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان
مدة القراض لأن الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في

المساقاة

في المساقاة فلو ذكر له مدة على جهة التأقيت بها كسنة فسد مطلقاً سواء أسكت
أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لأن تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وإن
ذكرها لا على جهة التأقيت ومنعه التصرف بعدها كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف
بعد سنة فسد لأنه قد لا يجد فيها راغباً في شراء ما عنده من العروض وإن منعه الشراء
بعدها دون البيع بأن صرح له بجوازه فلا يفسد في الأصح لحصول الاسترباح بالبيع
الذي له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط أن يتأتى في تلك المدة الشراء لغرض الربح
عادة للكساعة أما إذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد
وجرى عليه في الكفاية لكن اختار في المطلب الصحة وهو مفهوم المتن وأصله
وغيرهما والذي يتجه الأول لأن تعيين المدة يقتضي منع البيع بعدها فاحتاج للنص
على فعله ولم يكتف في ذلك بأن المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز
توقيته لا يجوز تعليقه ولا تعليق التصرف لما فاته غرض الربح وبه فارق
نظيره في الوكالة ويشترط اختصاصهما بالربح فيمتنع شرط بعضه لثالث إلا أن
يشرط عليه العمل معه فيكون قراضاً بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده
واشتراكهما فيه ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فقيل لا حاجة لهذا لأنه يلزم
من اختصاصهما به انتهى ويرد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا
يخرج عنهما وإن استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الإبهام
فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد لأنه خلاف مقتضى العقد
وله أجرة المثل لأنه عمل طامعاً ومن ثم اتجه أنه لو علم الفساد وأنه لا شيء له لم يستحق شيئاً
قال لأنه غير طامع حينئذ وقيل هو قراض صحيح نظراً للمعنى وإن قال كله لي فقراض
ثم فاسد لما ذكر ولا أجرة له إن علم الفساد أي وأنه لا أجرة فيما يظهر لأنه لم يطمع في
شيء وقيل هو إبضاع نظراً للمعنى أيضاً والإبضاع بعث المال مع من يتجر له به
تبرعاً والبضاعة المال المبعوث وعلى من أثبتهم أجرة المثل نادرة ونفيها آ
خرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة لعموم الإذن وكونه معلوماً
بالجزئية فلو لم يعلم لها كأن قال قارضتك على أن لك فيه شركة أو نصيباً
فسد لما فيه من الغرر أو على أن الربح بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين

كما لو قال هذا بيني وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة **ولو قال لي**
النصف وسكت عما للعامل **فسد في الاصح** لانصراف الربح للمالك اصالة لانه
نماء ماله دون العامل فصار كلما مختصا بالمالك **وان قال لك النصف** وسكت
عن جانبه **صح على الصحيح** لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واستشكل تمام
بكل ذكر للامثال فكلما صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما
هو ظاهر **ولو** عمم لكن لا بالجزئية كان **شرط لاحدهما عشرة** بقيتا او لهم **او ربح صنف**
كالرقيق او ربح نصف المال او ربح احد الالفين متميزا ام لا **فسد** القراض سواء
اجعل الباقي للاخر ام بينهما لان الربح قد ينحصر في العشرة او ذلك الصنف مثلا فيختص
به احدهما وهو مفسد **فصل** في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر
بعض احكام القراض **يشترط** لصحة القراض ايضا **ايجاب** كقارضتك وضاربتك و
عاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها او بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر
على بع او اشتر فسد ولا شيء له لانه لم يذكر له مطمعا **وقبول** بلفظ متصل كالبيع و
اراد بالشرط ما لا بد منه لان هذين ركنان **وقيل يكفي** في صيغة الامر كخذ هذه
واتجر فيها **القبول بالفعل** كما في الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص
بمعين فلا يشبه ذينك **وشرطهما** اي المالك والعامل **كوكيل وموكل** لان المالك
كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان احدهما محجورا او عبدا اذن له في التجارة
او المالك مفلسا او العامل اعمى ويصح من ولي في مال محجوره لكن يجوز ابداله عنده ولم
ان يشرط له اكثر من اجرة المثل انه لم يجد كافيا غيره **ولو قارض العامل اخر باذ**
ن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز اي لم يصح **في الاصح** لانه خلاف
موضوع القراض الخارج عن القياس ان احدهما مالك لا عمل له والاخر عامل
لا مال له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان او لا نظر الى ان العامل الاول وكيل
عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الا
مر ان الثاني يصير كالنائب عنه وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خرو
جه من البين لتمحض فعله وكيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط ان يكون المال
نقدا خالصا حينئذ لانه ابتداء قراض واذن المالك في ذلك يتضمن عزله وانه لم

يفعل

يفعل باذن له فيه على الاوجه **ومقارضته اخر بغير اذنه** اي المالك تصرف **فاسد** لما
فيه من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه افادة الاول حكمين
الحرمة والفساد والثاني فقط لما هو مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام
ولا تتميز الفاتم بحكاية الخلاف فيه لان هذا امر خارج عن اللفظ الذي هو
محل التفنن لا غير **فان تصرف الثاني** في المسئلة الاولى صح
تصرفه مطلقا فيما نظيره لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوص فهو نظير ما مر في
الوكالة الفاسدة ولا شيء له في الربح بل ان طمعه المالك لزمه اجرة مثله والا فلا
ولا شيء له على العامل فيما نظيره ايضا او في المسئلة الثانية **فتصرف غاصب** لان الا
ذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل **فان اشترى في الذمة** للاول ونقد الثمن من
مال القراض وربح **وقلنا بالجديد** المفرد في المذهب الظاهر عند من له ادنى
المام به وهو ان الربح للغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه
وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل انه لم يتقدم لفظ الجديد
ذكر في الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه **فالربح كله للعامل الاول في الاصح** لا
ن الثاني تصرف له باذنه فاشبه الوكيل **وعليه للثاني اجرته** لانه لم يعمل مجانا **و**
قيل هو للثاني جميعه واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب اما لو
اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه **وان اشترى بعين مال القراض فباطل** شراؤه
لانه شراء فضولي **ويجوز ان يقارض** المالك **الواحد اثنين متفاضلا** حظهما
من الربح ويجب تعيين اكثرهما **ومتساويا** لان عقده معهما كعقدين وان شرط
على كل مراجعة الاخر لم يضر خلافا لما قاله البلقيني لانهما بمثابة عامل واحد
فلم ينافي ما مر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم
يصح **ويجوز ان يقارض اثنان واحدا** لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا
فيما شرط له ان يعين من عليه الاكثر **والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال**
والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل **واذا فسد القرا**
ض ويبقى الاذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك **نفذ تصرف**
العامل نظرا لبقاء الاذن كما في الوكالة الفاسدة اما اذا فسد لعدم اهلية ا

العاقد او المقارض ولي او وكيل فلا ينفذ تصرفه والربح كله للمالك لانه
نماء ملكه وعليه الخسران ايضا وعليه للعامل اجرة مثل عمله وان لم يحصل ربح لانه
لم يعمل طامعا في المسمى ولم يسلم له نعم ان علم الفساد وانه لا اجرة له فلا شيء له كما هو
ظاهر نظير ما مر وكذا اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق
على المالك شيئا الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الاصح لانه لم
يطمع في شيء نعم ان جهل ذلك بان ظن ان هذا لا يقطع حقه من الربح او الاجرة
وشهد حاله بجهله بذلك استحق اجرة المثل فيما يظهر ويتصرف العامل محتاطا
محتاطا لا بغبن فاحش في نحو بيع او شراء ولا نسيئة في ذلك للغرر ولانه قد
يتلف راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك بلا اذن بخلاف ما اذا اذن كالوكيل
لوكيل ومن ثم جرى هنا في قدر النسيئة والاطلاق فيها في البيع ما مر ثم فمنع الما
وردي البيع والشراء سلما لانه اكثر غررا قال فان اذن له في الشراء سلما جاز
او البيع سلما لم يجز لان الشراء احظ انتهى وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والا
ضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى اذن في التسليم قبل قبض الثمن
لم يجب الاشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى
يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوي او واحدا ثقة انتهى و
قضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد
يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو اخر اليهما فات ذلك فجاز له العقد
بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم وله البيع وكذا الشراء كما قاله جمع متقدمون
بعرض ولو بلا اذن لان الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته
ان له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جزما في الشركة وفرق
السبكي بان نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض وله قال الاسنوي
بل عليه الرد بعيب حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه وليس ضعيفا خلافا
لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود
مردود تقتضيه ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية
لهم الليل نسلخ منه النهار مصلحة وان رضي به المالك لان له حقا في المال بخلاف

الوكيل

بخلاف الوكيل فان اقتضت المصلحة الامساك فلا يرده في الاصح لاخلاله بمقصود
العقد فان استويا جاز له الرد قطعا وللمالك الرد حيث يجوز للعامل واولى لانه مالك
الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع او في الذمة صرفه للعامل
وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل بين ان يسميه في العقد ويصدقه البائع
وان لا وان اختلفا اي المالك والعامل في الرد والامساك اي اختلافهما في المصلحة
عمل من جهة الحاكم او المحكم بالمصلحة الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى
الامساك والرد فيها رجح لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء
المعيب بعينه اي فكان جانبه هنا اقوى ولا يعامل المالك بمال القراض اي لا يبيعه
اياه لانه يؤدي الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه منه بعين او دين
فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض
بطل خلافا لمن اوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما
معاملة الاخر وجهان وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر
ولا يشتري للقراض بغير جنس راس المال فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع
بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا بثمن المثل ما لا يرجو
ربحه ابدا او مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما يظهر باكثر من راس
المال والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عوده لهما اذنه الى هذه ايضا وهو متجه
وان قال الاذرعي لم ار فيه نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسياتي
ولا من يعتق على المالك لكونه بعضه او اقر او شهد بحريته او مستولدته
ويعتق لنحو بعض بغير اذنه لان القصد الربح وهذا خسران فان اذن صح ثم ان
لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو راس المال وكذا ان كان فيه ربح
فيعتق على المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك عبدا من
مال القراض فكذلك وكذا زوجه اي المالك الذكر والانثى لا يشتريه بغير اذنه في
الاصح لاضراره المالك بانفساخ نكاحه اما لو اشترى العامل من يعتق عليه او زوجه
فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان في الذمة
واشتراه للقراض ولا يفعل ما منع منه من نحو الشراء باكثر من راس المال وشراء

بعض المالك ووجه لم يبع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة اما اذا اشترى بالعين فيبطل التصرف من اصله **ولا يسافر بالمال بلا اذن** وان قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة لان السفر مظنة الخطر فيضمن به ويأثم ومع ذلك القراض باق بحاله سواء اسافر بعين المال ام بالعروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه او استويا صح البيع او اقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح اما بالاذن فيجوز نعم لا يتعدى ركوب البحر الا بالنص عليه والاذن في بلد لا يسلك اليها الا في البحر لا يلحق به كما قاله الاذرعي الا انها اذا زاد خطرها على خطر البحر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاد اهل بلد القراض السفر اليه منه **ولا ينفق** العامل واراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن **منه** اي من مال القراض **على نفسه حضرا** عملا بالعرف فان شرط ذلك في العقد فسد **وكذا سفرا في الاظهر** لان النفقة قد تستغرق الربح وزيادة **وعليه فعل ما يعتاد** عند التجار فعل التاجر بنفسه **كطي الثوب ووزن الخفيف كذهب ومسك** وان لم يعتد فرفعه شعير لقضاء العرف به **لا الامتعة الثقيلة** فليس عليه وزنها **ونحوه** بالرفع بضبطه ان نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستيجار لذلك ويصح جره بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا نحو او لى ايضا والا اوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها **وما لا يلزمه** من العمل **له الاستيجار عليه** من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه فلا اجرة له وما يلزمه عمله ان استاجر عليه تكون الاجرة من ماله وما ياخذه الرصدي والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي **تنبيه** قد يقال في كلامه تكرار فان ما افاده قوله وعليه الى ففيه قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب بانه ذكره هنا للتصريح باللزوم وليبان انه لا يستاجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا اجرة له في مقابلته وهذا لا يستفاد من ذاك لجواز اخذ الاجرة في مقابلة الواجب وان لم يتعين كتعليم الفاتحة وايضا يتبين بهذا ان التوابع منها ما يعتاد وغيره وان كلا منهما اذا اخل عليه ففيه فائدة لا تعرف من ذاك لا يبهامه ان التوابع هي المعتادة

فقط **والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور** اذ لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لراس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم ينجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال او استرداده ويحكم بالقسمة لا ينتقر ملكه الا ان وقعت بعد الفسخ والنضوض الاتي والا جبر به خسر ان حدث بعدها ويستقر نصيبه ايضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه في مجرد الملك القوي وفي الخلاف في حصول الملك بماذا ومر اخر زكوة التجارة حكم زكوة مال القراض على من وطى امة القراض بشبهة منها ولو **وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر** العامل وسائر الزوائد العينية **الحاصلة** بالرفع **من مال القراض** بغير تصرف العامل **يفوز بها المالك** لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا او شجرا عليه ثمر ابوبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض **وقيل** كل ما حصل من هذه الفوائد **مال قراض** لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده ما مر في زكوة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما مر كونه من عين النصاب وهذا ان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليسا كذلك **والنقص الحاصل بالرخص** او بعيب كمرض حادث **محسوب من الربح ما امكن ومجبور به** لانه العرف **وكذا لو تلف بعضه بآفة** سماوية **او غصب او سرقة** وتعذر اخذ بدله **بعد تصرف العامل في الاصح** لانه نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض اما لو اخذ بدله المغصوب او المسروق فيستمر القراض فيه ولهم المخاصمة فيه ان ظهر في المال ربح وخرج ببعضه تلف كله فان القراض يرتفع ما لم يتلفه اجنبي ويوخذ بدله او العامل ويقبضه المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما اذا اتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل **وان تلف**

بعض المال قبل تصرفه فيه فيحسب من راس المال في الاصح ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل

فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء ولو في غيبة الاخر لانه وكالة ابتداء وشركة او جعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته او لا تتصرف او ارجعت لا غرض فيما يظهر اخذا مما ياتي في الانكار وباسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض في الاخفا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة واصلها ولو مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ نظير ما مر في الشركة وللعامل البيع والاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه وليس لوارث عامل مات الا باذن المالك والفرق ان بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجي فيه ظهور ربح اخذا مما ياتي ويلزم العامل وان لم يكن ربح الاستيفاء لدينه التجارة اي لراس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوي وغيره لتصريحهم في العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض راس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن كالروضة واصلها انه يلزمه استيفاء الربح ايضا وتبعه السبكي وفرق بين هذا والتنضيض [stain]ط بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية محققة لكونه حاصلا بيده فاكتفي بتنضيض قدر راس المال فقط اذا فسخ احدهما او انفسخ لان الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما اخذ وتنضيض راس المال ان كان ما بيده عند الفسخ عرضا او نقدا غير صفة راس المال اي بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لراس المال وان ابطله السلطان ولا يبيع بالاغبط منه ومن جنس راس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ما ذكر وتنضيضه ان طلبه المالك او كان لمحجور عليه وحظه في ذلك ولا يمتنع على المالك ان توقع ربحا ظهر براغب او لم يقل لم تقسم بتقويم عدلين او اعطيك نصيبك من الربح ناضا ولم يرد راغب وخرج براس المال الربح لانه شركة بينهما فلا يكلف احدهما بيعه نعم ان توقف تنضيض

راس المال

اعتمده

(قوله) كذا في التحفة وهامش الانوار والعباب ه

بيع الكل

توقف تنضيض راس المال عليه بان كان لو بيع بعضه نقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحث في المطلب وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح لانه لا يحسن تكليفه العمل الا لفائدة ورد بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا ولو استرد المالك بعضه اي مال القراض قبل ظهور ربح وخسران رجع راس المال الى الباقي لانه لم يترك في يده غيره وان استرد المالك بعضه بغير رضى العامل او برضاه وهو جاهل بالاشاعة او مطلقا بعد الربح فالمسترد شائع ربحا وراس مال على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير متميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده مثاله راس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما فيكون المسترد سدسه من الربح وهو ثلثه وثلث فيستقر للعامل المشروط له منه وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح وباقيه من راس المال فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل ياخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقي واستشكل الاسنوي كابن الرفعة استقلاله باخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه عينا ان بقي والا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو افلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بان المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال باخذ مثله ليتكافيا على انه ما في يده لما كان في تصرفه كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من اخذه حقه منه وخرج بقولي بغير رضى العامل الى اخره ما لو استرد برضاه فان قصد الاخذ من راس المال اختص به او من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد احد ذينك حمل على الاشاعة كما علم مما مر وبحث في المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لا هبة وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود راس المال الى خمسة وسبعين لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما

يبني على ما شرطاه ويصدق العامل بيمينه في قوله لم اربح شيئا اصلا او لم اربح الا
كذا عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب او كذبت لم
يقبل لانه اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك فان لم يذكر
شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد او اشتريت هذا
للقراض او لي والعقد في الذمة لانه اعلم بقصده اما لو كان الشراء بعين مال القرا
ض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة
المالك انه اشتراه بمال القراض لما تقرر انه مع الشراء بالعين لا ينظر الى قصده وهو
احد وجهين في الرافعي من غير ترجيح ورجحه متقدمون ومقابله لانه قد يشتري به
لنفسه متعديا فلا يبطل البيع وقد جمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم
يفسخ القراض ومقابله على ما اذا فسخ وحينئذ فالذي يتجه سماع بينة المالك بفسخ
بمال العامل فان قال فسخت بحكم بنفاذ الشراء والا فلا او لم تنه عن شراء سلعة
كذا سواء المطلق الاذن له ثم ادعى النهي مطلقا او عن شيء مخصوص ام اذن له في
شيء معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثاني قاصر بل ظاهر كلامهم انهما
لو اختلفا في عقد القراض هل اشتمل على النهي عن كذا بما لا يفسد شرطه صدق ا
العامل ايضا ويشهد له تعليلهم بان الاصل عدم النهي ويصدق العامل بيمينه ايضا
في جنس او قدر راس المال وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة البر
وفي دعوى التلف على التفصيل الاتي في الوديع لانه امين مثله ومن ثم ضمن بما
يضمن به كان خلطه بمال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الر
بح على قدر المالين ثم نص في البويطي واعتمده جمع متقدمون انه لو اخذ ما لا يمكنه
القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه وطرد في الوكيل والوديع والوصي و
لو ادعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما افتى به
ابن الصلاح كالبغوي لان الاصل عدم الضمان وخالفهما الزركشي فرجح تصديق
المالك وتبعه غير واحد وجمع بعضهم بحمل الاول على ما اذا كان التلف قبل التصرف
لانهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا في شغل الذمة والاصل براءتها وحمل ا
الثاني على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل في التصرف في مال الغير انه يضمن ما لم
يتحقق

يتحقق خلافه والاصل عدمه اما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعي عليه
الاذن في التصرف في حصته من الربح والاصل عدمه ولا ينافي ما هنا ما مر اخر العارية
من تصديق المالك في الاجارة دون الاخذ في العارية لاتفاقهما ثم على بقاء
ملك المالك وانما اختلفا في ان انتفاعه مضمون والاصل في الانتفاع بملك الغير الضمان و
لو اقاما في مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على احد وجهين
رجحه ابو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك الى الاخذ وقال بعضهم الحق
التعارض انه تبانيا فيرجع عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والاخذ قرضا صدق الا
خذ كما جزم به بعضهم وترتبت عليه احكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا في
القرض والقراض او الغصب والامانة صدق المالك كما قال البغوي ولو ادعى المالك القرض
والاخذ الوديعة صدق الاخذ لان الاصل عدم الضمان ونحوه خالفه في الانوار فقال في
الدعاوي فيما لو ابدل الوديعة بالوكالة صدق المالك والوكالة والوديعة يتحالفان
لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رايت ابا زرعة بحثه وكانهم لم يطلعوا عليه
وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة
من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر اول القرض انهما لو
اختلفا في ذكر البدل صدق الاخذ وبقول الروضة لو بعث الى بيت من لا دين له
عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه اولى لانه انما صدق ثم
مع ظهور انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء للنفوس ايضا
الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم وكذا يصدق في دعوى الرد في الاصح
كالوكيل بجعل لانه اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه
فارق المرتهن والمستاجر ولو ادعى تلفا او ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى احدهما
وامكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم ادعى الخسر وامكن ولو اختلفا في
المشروط له اهو النصف او الثلث مثلا تحالفا لاختلافهما في عوض العقد
مع اتفاقهما على صحته فاشبها اختلاف المتبايعين وله اجرة المثل لتعذر رجوع
عمله اليه فوجبت قيمته وهو اجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا با
لتحالف نظير ما مر في البيع

كتاب المساقاة

هي معاملة على تعهد شجر

بابدا

لعله فاشبهها بتقدير المضاف

شجر بجزء من ثمره منها السقي الذي هو اهم اعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معا
ملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع رواه
الشيخان والحاجة ماسة اليها والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا
يطلع شيء وقد يتهاون [illegible] العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة ابي
حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار يحتمل ا
لجهالات مردود بان اهل خيبر كانوا مستامنين واركانها ستة عاقدان ومورد
وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه تصح من مالك وعامل جائز التصرف
وهو الرشيد المختار دون غيره كالعراقي وتصح لصبي ومجنون وسفيه من وليهم بالولا
ية عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره
وافتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولي لبياض ارض موليه باجرة هي مقدار منفعة الا
رض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستاجر فيهم للمولى من الف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا
غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة
الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احد
هما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد ما اشتراه للمولى
معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بلا ارش لكن انتصر له ابو زرعة بعد اعتماده لم
بانه ما زال يرى عدول النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به و
بانه اغتفر الغبن في احد العقدين لاستدراكه في الاخر لتعين المصلحة فيه
المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر ومورده النخل والعنب للنص في النخل
والحق به العنب بجامع وجوب الزكوة وامكان الخرص وتجويز صاحب الخصا
ل لها على اصول النخل مقصودة منظر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على
اختياره للقديم في قوله وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة لقوله في الخبر
السابق من ثمر او زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص
بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المصنف وتصح على اشجار مثمرة تبعا للنخل
والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقي نظير
المزارعة وعليه فياتي هنا جميع ما ياتي ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط ر
روية

رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا تصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا
ياتي فيه خلاف احد المرتين السابق للزوم المساقاة ولا تصح المخابرة قبل بانها
في المذاهب الاربعة وهي عمل الارض اي المعاملة عليها كما باصله وعبر به في الروضة
واشار اليه هنا بقوله وهي المعاملة هذه ام ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا
المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك للنهي الصحيح عنهما ولسهولة
تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتاولوا الاحاديث
على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولاخر اخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله
عنه واهل المدينة ويرد بانها وقايع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعا وفيها
وفي المخابرة لكونها باحد الطرق الاتية ومن زارع على ارض بجزء من الغلة
فعطل بعضها لزمه اجرة على ما افتى به المصنف لكن غلطه فيه التاج الفزاري و
ليس كما زعم ففي البحر التصريح بما افتى به لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح ا
لسبكي بان الفلاح لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده
وعليه حفظه ولو كان بين النخل او العنب بياض اي ارض لا زرع فيها ولا شجر
صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل او العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد و
عليه حمل ما مر من معاملة اهل خيبر على شطر ما الثمر والزرع بشرط اتحاد العامل
اي ان لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن
التبعية وعسر هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الاتي وان كثر البياض
صريح فيه فتعين حمل التعذر في عبارة الروضة واصلها عليه وكذا تعبير اخرين
بعدم الامكان افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة اي الزراعة لا
ن التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر احدهما والاصح انه يشترط انه لا يفصل بينهما
اي المساقاة والمزارعة التابعة بل ياتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه
[illegible] فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل
التبعية والاصح انه يشترط انه لا يقدم المزارعة على المساقاة بان ياتي بها عقبها
لان التابع لا يتقدم على متبوعه واشتراط الماوردي بيان ما يزرع لانه شريك وبه
فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة والاصح ان كثير البياض بان اتسع ما بين

شرح م

بين مغارس الشجر **كقلته** لان الغرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف **والاصح**
انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع فيجوز ان يشرط نصف الزرع وربع
الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل وكونه التفا
ضل يزيل التبعية من اصلها ممنوع ونفرق بين هذا وان اثر لها في بيعك الشجرة
بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بان ا
الثمر قبل بدوه غير صالح اتفاقا لايراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع
فاحتاجت لمتبع قوي ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة
عند كثيرين وقضية كلامهما انه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه و الا
صح **انه لا يجوز ان يخابر تبعا للمساقاة** بل يشترط ان يكون البذر من رب النخل لان
الخبر ورد في المزارعة تبعا في قصة خيبر وهي في معنى المساقاة من حيث انه ليس على
العامل فيهما الا العمل [illegible] بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر وا
عترض السبكي هذا التعليل بان الوارد في طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم
فتكون هي المخابرة **فان افردت ارض بالزراعة فالمغل للمالك** لانه نماء ملكه
وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه والاته ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد
وعمله لا يحبط مجانا اما اذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما اخذ من تصويب المصنف
لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شيء للعا
مل لانه لم يحصل للمالك شيء ورد بان قياسه على القراض الفاسد اوجه لاتحاد المسا
قاة والقراض في اكثر الاحكام فالعامل هنا اشبه به في القراض من الشريك وكان الفرق
بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب اجرته لوجود
نفع لشريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة او افردت بالمخابرة فالمغل للعا
مل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض اجرة مثلها ولو كان البذر لهما
فالغلة لهما ولكل على الاخر اجرة ما صرف من منافعه على حصة صاحبه **وطريق**
جعل الغلة لهما ولا اجرة في افراد المزارعة **ان يستاجره** اي المالك العامل **بنصف**
البذر شائعا **ليزرع له النصف الاخر** من البذر في نصف الارض مشاعا **ويعيره**
نصف الارض مشاعا وبهذا علم جواز اعارة المشاع **او يستاجره بنصف البذر**
و

ونصف منفعة الارض شائعين **ليزرع له النصف الاخر** من البذر **في النصف**
الاخر من الارض فيشتركان في الغلة مناصفة ولا اجرة لاحدهما على الاخر لان
العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر
نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن
من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض وياخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسدت
الارض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق ايضا ان
يقرضه نصف البذر ويوجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الته فان كان
البذر من العامل فمن طرقه ان يستاجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله
ونصف منافع الاته او منهما فمن طرقه ان يوجره نصف الارض بنصف منافع عمله و
الاته ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الاتية **فرع** اذن لغيره في زرع
ارضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فاراد رهنها او بيعها
مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولا
نها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائدة به قيمتها وقد صرحوا بان للخياط القصار
حبس الثوب لرهنها باجرته حتى يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغ
صوب حبسه حتى يرد له ما غرمه على ما مر **فصل** في بيان الاركان الثلاثة الا
خيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل **يشترط تخصيص الثمر بهما** فلو شرط بعضه
لثالث فكما مر في القراض بتفصيله ووقع لشارح الفرق بينهما في بعض ذلك وليس بصحيح
على ان فرقه في نفسه غير صحيح ايضا كما يعرفه متاملهما مع كلامهم قيل صواب العبارة
[illegible] اختصاصهما بالثمر انتهى ويرده ما مر وياتي ان الباء تدخل على
المقصور عليه **واشتراكهما فيه** بالجزئية نظير ما مر في القراض فعلى ان الثمرة كلها
لك او لي فسد ولا اجرة له في الثانية ان علم الفساد وانه لا شيء له ويفيد ايضا ان
شرط الثمر لواحد والعنب للاخر واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه ايضا ان
القصد به اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصا
ص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته ساقى غيره او
عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شيء للاول مطلقا ولا

والمقصور م

نظير ما مر في القراض م

ولا للثاني ان علم فساد العقد والا فله اجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير
ما مر في القراض **والعلم منهما بالنصيبين بالجزئية** ومنها بينهما لحمله على المناصفة كما
القراض في جميع ما مر فيه ولو فاوت بين النصيبين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة
والمعرض وخرج بالثمر نحو القنو وشماريخ الجريد واصله وكذا العرجون على احد
وجهين يتجه ترجيحه ان اريد به اصل القنو كما هو احد مدلوليه المذكور في القاموس و
الليف فيختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان اوجههما فسادها لانه
خلاف قضيتها ثم رأيت شيخنا قال انه الصحيح او وجه او شرط للعامل بطل قطعا ومر انه لا
يملك حصته الا بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد **والاظهر صحة
المساقاة بعد ظهور الثمرة** كما قبل ظهورها بل اولى لانه ابعد عن الغرر ولوقوع
الاعمال فيه كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل
لكن لا مطلقا بل **قبل بدو الصلاح** لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كما
في البيع فيمتنع قطعا بل قيل اجماعا **ولو ساقاه على ودي** غير مغروس بفتح فكسر للمهملة
فتحتية مشددة وهو صغار النخل **ليغرسه ويكون الشجر** او ثمرته اذا اثمر **بينهما**
لم يجز لانها رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب الاربعة
منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الائمة على ذلك
لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه للذي الا
رض اجرة مثلها كما ان على ذي الارض والشجر اجرة العمل والآلات ويأتي في القلع
والابقاء هنا ما مر آخر العارية **ولو كان** الودي **مغروسا وشرط له** جزءا من الثمر
او عكسه **جزءا من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح** وان كان ا
اكثرها لا ثمرة فيها لانها حينئذ بمثابة الشهر من السنة الواحدة فان لم يثمر فلا
شيء له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لاجنبي لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة
فكان كالبائع المستثنى بعضها **والا** يثمر فيها غالبا **فلا** يصح لخلوها عن العوض
سواء اعلم العامل ام لا غلبا ام استويا ام جهل الحال نعم له الاجرة في الاخيرين لانه طا
مع **وقيل ان تعارض الاحتمال** للاثمار وعدمه على السواء **صح** كالقراض ورد بان
الغالب وجود الربح بخلاف هذا **وله مساقاة شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة**
معينة

معينة **على حصته** كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فان شرط
قدر حصته لم يصح لعدم العوض وكذا الاجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما
مر واستشكل هذا بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستاجر واجاب ا
لسبكي بان صورة المسألة انه يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور ابو الطيب
كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع
هذه الحديقة وعليه فقد يجاب بانه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة **و
يشترط** لصحة المساقاة **ان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس اعمالها** التي سيذكر
قريبا انها عليه فلا اعتراض خلافا لمن زعمه وبوجه كونه في القراض تقدم ما عليه
ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بان الاعمال ثم قليلة وليس فيها
كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم اخرت
لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار
بلا عوض وكذا شرط ما على العامل على المالك كالسقي ونص البويطي انه لا يفسد بشرطه
على المالك وبه جزم الدارمي ضعيف **وان ينفرد العامل بالعمل** ثم تفرد شرط عمل عبد
المالك معه نظير ما مر في القراض بل اولى لان بعض اعمال المساقاة على المالك فيأتي هنا
جميع ما مر ثم **واليد في الحديقة** ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك او عبده مثلا و
لو مع يد العامل يفسدها **ومعرفة العمل** جملة لا تفصيلا **بتقدير المدة كسنة**
اقل اذ اقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل **او اكثر** الى مدة تبقى فيها العين
غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة و
هذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة عربية ويصح شرط غيرها ان علماه
ولو ادركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا اجرة وان انقضت وهو طلع او بلح
فله حصته منه وعلى المالك التعهد الى الجذاذ ويفرق بين هذا والشريكين بان
شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء والحق بلغا
مل فيما حدث بعدها **ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر** او جذاذه كما قاله السبكي **في
الاصح** للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر **وصيغتها** صريحة وكناية فمن صرائحها
ساقيتك على هذا النخل او العنب **بكذا** من الثمرة لانه الموضوع لها **او سلمته اليك**

البكر التعهد او اعمل عليه او تعهده بكذا لاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاولى و
من ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الاول اعتمده السبكي والاذرعي انها كناية وشر
ط القبول لفظا متصلا نظير ما مر في البيع ومن ثم اشترط في الصيغة هنا ما مر فيها ثم الا
م النافية وتصح باشارة اخرس وبكتابة مع النية ولو من ناطق دون تفصيل الا
عمال فلا يشترط التعرض له في العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان الحكم فيها
العرف كما قال ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب لانه محكم في مثل ذلك هذا
ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما وعلى العامل بنفسه او نائبه عمل
ما يحتاج اليه لصلاح الثمرة واستزادتها مما يتكرر كل سنة اي ما لم يشرب بعروقه
وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية اي القناة
وسدها عند السقي تنبيه قد يقال جعل ما ذكر توابع السقي يحمل حقيقته وجوا
ز ارادته ايصال الماء وبتوابعه ما يحصل فلا احالة وتنقية نهر اي مجرى الماء من نحو
طين وغيره واصلاح الاجاجين وهي الحفر حول النخل التي يثبت فيها الماء شبهت
بالاجانة التي يغسل فيها وتلقيح وهو وضع بعض طلع الذكر على طلع الانثى وتنحية
حشيش ولو رطبا والملاقة عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس وقضبان مضرة
لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ما عليه بالعمل لانه لا يجب عليه عين اصلا فنحو طلع يلقح به
وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك وتعريش جرت به عادة اي التعريش
في ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع الحشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند ا
لحاجة وكذا حفظ الثمر على النخل وفي الجرين من نحو سارق وطير فان لم يحفظ به
لكثرة السراق او كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذ
رعي الذي يقوى انه لا يلزمه ان يكتري عليه من ماله بل على المالك معونته عليه
وجذاذه اي قطعه وتجفيفه في الاصح لان الصلاح يحصل بها نعم الذي في الروضة
واصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا اعتيد او شرطاه لكنه معترض بان
الوجه ما اطلقه المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتاتى الا عند انتفاء
العادة والشرط الا يسم مخالفتهما واذا وجب وجب اصلاح موضعه وتهيئته
ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس وما عليه يصح استئجاره المالك له ولو فعل ما على
المالك

المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض ديني بر فاقي
وقوله له اغسل ثوبي وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه على العامل او المالك من غير تقييد له
فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة مخالفة له وهو ظاهر بناء على ان العرف الطاري
لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو ما دل عليه كلام الزركشي في قواعده بل كلامهم في
الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فتبحث انما ذكروه على العامل لو اعتيد شرطه
على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما في
الجعالة وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان ونصب
نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث او تدير الدولاب و
استشكل باتباع العرف في نحو خيط الخياط في الاجارة وفرق بان هذا به قوام
الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغني عنه بعمل
ويبطل جعلهم ثم الطلع كالخيط والذي يتجه ان العرف هنا انضبط فعمل به وما
صل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به في الاول ووجب
البيان في الثاني وحفر نهر جديد على المالك لانه المتعارف فيه وصحح في شرح
الكتاب اتباع العرف وكذا وضع الشوك على راس الجدار وبحث غير واحد ان العا
مل لو ترك ما عليه حتى نقصت الاشجار ضمن وابو زرعة انهما لو اختلفا اثناء ا
لمدة في اتيان العامل بما لزمه فان بقي من اعمالها ما يمكن تداركه صدق
المالك والزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق
شيء ولا امكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والا
صل عدمه والمساقاة لازمة من الجانبين قبل العمل وبعده لان عملها في اعيان با
قية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت
الثمرة كلها بآفة او نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح
فلو هرب العامل او مرض او حبس قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع
فيه وتبرع المالك متبرعا بالعمل او بمؤنته عن العامل بقي استحقاق العا
مل لما شرط له كما لو تبرع اجنبي بذلك والتبرع عنه مع حضوره كذلك وبحث السبكي
انه لو عمل في مال نفسه لا تبرعا عنه او عمل الاجنبي عن المالك لا العامل لم يستحق العامل

تضطرب

استحقاق

العامل شيئا كالجعالة وهو ظاهر ولا نظر لجواز تلك ولزوم هذه فان قلت
يشكل الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليه كما يعلم من استئجار الحاكم عنه وغيره
عما ياتي في العمل في حصته كقضاء دينه وهو متبرع عنه وان لم يقصده قوجه عنه قلت
ممنوع لان قصده المالك صرف لم عن جهة العامل فهو كالاداء المداين بقصد الشرع
عليه ولا يتبرع احد باتمامه ورفع الامر للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من اعمال اه
المساقاة اوكان ولم يمكن الخلاص منه استاجر الحاكم عليه من يتمه بعد ثبوت المساقاة
والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه فناب عنه فيه ولو امتنع وهو
حاضر فكذلك ويستاجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح اومن
يرضى باجرة موجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك اوغيره ويوفي
من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر باذن الحا
الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكي بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الا
جير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فلو كانت على العين فقضية
قولهما ليس له ان يستنيب عنه فان فعل انفسخت بتركه العمل وغيره والثمر كله للمالك انه لا
يستاجر عليه مطلقا قاله الاذرعي وقال السبكي والنشائي وصاحب المعين لا يستا
جر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر وان لم يقدر المالك على الحاكم
بان كان فوق مسافة العدوى او حاضرا ولم يجبه لما التمسه او اجابه اليه لكن بمال يعطيه له
وان قل كما هو ظاهر فليشهد على الانفاق ان انفق او ان استاجره وانه انما يفعل بشرط ا
الرجوع او على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع ان اراد الرجوع تنزيلا للا يعلم
شهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ المالك في قدر ما انفقه كما رجحه السبكي واعتر
ض بان كلامهما في هرب الجمال صريح في تصديق العامل لان المالك مقصر بعدم الاشهاد
على عين ما انفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم اما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا
يرجع لظهور انه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع ايضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ
عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا
فسخ وهي لهما ولو مات العامل قبل العمل وخلف تركة اتم الوارث العمل منها
كسائر ديون مورثه وله ان يتم العمل بنفسه او بماله ولا يجبر على الوفاء من عين التركة

و

وعلى المالك تمكينه ان كان امينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استاجر الحاكم عليه
اما اذا لم يخلف تركة فلا يلزم الوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا ا
نفسخت بموته كالاجير المعين ولا ينفسخ بموت المالك مطلقا فيتم العامل ويأخذ
نصيبه وثبتت خيانة عامل باقراره او ببينة او يمين مردودة ضم اليه مشرف ولا تزا
ل يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين ا
لحقين واجرة المشرف عليه فان لم يتحفظ ضم اليه لريبة فقط فاجرته على المالك
العامل به ازال المشرف عن الخيانة استؤجر من مال العامل لتعذر الاستيفاء منه هذا
ان كان العمل في الذمة والا تخير المالك على الاوجه نظير ما مر آنفا ولو خرج الثمر مستحقا للغير
المساقي فللعامل الجاهل بالحال على المساقي اجرة المثل لانه فوت منافعه بعوض فاسد
فيرجع ببدلها كما لو استاجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا اما العالم فلا شيء
له قطعا

كتاب الاجارة

بتثليث الهمزة والكسر افصح
من آجره بالمد ايجارا او بالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها اجرا وهي لغة اسم للاجرة ثم ا
شتهرت في العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها
وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها
انما ملك ان ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق
فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة
وجعالة على معلوم فاندفع ما للشارح هنا والاصل فيها قبل الاجماع آيات منها
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ومنازعة الاسنوي في الاستدلال بها
مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء وهو بسبب لزوم الاذن لهن فيه بعوض
والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو الاستئجار الذي هو تمليك المنفعة بعوض
الخ وقيل له ايضا وان تعاسرتم الخ الاية وذلك ان تقول ان اراد المنازعة على اصل الايجا
ر فرده بما ذكر واضح او مع الايجاب والقبول لم يصح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها على
القبول لفظا بوجه وكون ما مر من الدليل على الصيغة في البيع يأتي هنا لانها
نوع منه لا يمنع النزاع في الاستدلال بها وحدها على ذلك واحاديث منها
استئجاره صلى الله عليه وسلم هو والصديق دليلا في الهجرة وامره صلى الله عليه وسلم

لو ثبتت تهمة بدل

{شرطهما} وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها واركانها صيغة واجرة
ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدا به فقال **شرطهما** اي المؤجر والمستاجر
{تمام} الدال عليهما لفظ الاجارة **كبايع ومشتر** لانها صنف من البيع فاشترط في عاقد
يها ما يشترط في عاقده من كار رشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استيجار كافر
لمسلم ولو اجارة عين لكنها مكروهة ومن ثم اجبر فيها على ايجاره لمسلم وايجار سفيه
نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لانه يجوز له التبرع به على ما مر فيه ويصح بيع السيد قنه
نفسه لا اجارته اياها لان بيعه يودي لعتقه فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الاجارة اذ لا تو
دي لذلك ولو كان للوقف ناظران فآجر احدهما الاخر ارضا للوقف صح ان استقل
كل منهما والا فلا كما بحثه ابو زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط اجتماعهما على
التصرف في مال محجوريهما لاحدهما ان يشتري من الاخر لمحجوره عينا للاخر بوجود الفرق
في هذا من اجتماعهما مع محجوريهما بعدم التهمة بوقوع التصرف للغير بخلافه ثم فانه يقع لهما
شرعا مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب على ما شرطه او اذنه **والصيغة** {هنا م}
لا بد منها كالبيع فيجري فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة
البيع الا عدم التاقيت وهي اما صريح او كناية فمن الصريح **آجرتك هذا او اكر**
يتك هذا او ملكتك منافعه سنة ليس ظرفا لآجر وما بعده لانه انشاء وهو
ينقضي بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره في التقدير على القول
به في الاية قوله تعالى فاماته الله مائة عام اي والبثه مائة عام فان قلت
يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالاية كما هو واضح قلت {المنافع مع}
اثره موجود الان والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر اولى او منفعتها
بكذا وتختص اجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك او اسلمت اليك هذه الدراهم
في خياطة هذا او في دابة صفتها كذا او في حملي الى مكة **فيقول** المخاطب متصلا **قبلت**
او استاجرت او اكتريت ومن الكناية اسكن داري شهرا بكذا او جعلت
لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة
اخرس مفهمة وافهم كلامه انه لا بد من التاقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة {جرة ن}
حينئذ ولا يشترط عندهما وان نوزع فيه انه يقول من الان ومورد اجارة العين

العين

العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين التي هي محلها عند الجمهور
وقول الشيخين الخلاف غير محقق اذ لا بد من اللفظ لكل منهما اتفاقا نازعهما
فيه بانه له فوايد لكن نظر في اكثرها ومن جملتها الكل لم ينظر فيه فقوله **والاصح ا** {ن الذي}
نعقادها اي الاجارة **بقوله آجرتك** او اكريتك **منفعتها** اي الدار سنة مثلا بكذا
لان المنفعة هي المقصودة منها فيكون ذكرها تاكيدا او دعوى ان لفظها انما
وضع مضافا للعين فلا يضاف للمنفعة ممنوع وقوله **والاصح منعها** اي منع ا
نعقادها **بقوله بعتك** او اشتريت **منفعتها** لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين
فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة واختار جمع المقابل اعتبارا با
لمعنى فانها صنف منه اذ هي بيع للمنافع ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك
كناية قيل هذا كله في اجارة العين دون اجارة الذمة كالزمت ذمتك كذا ا
نتهى وفيه نظر بل يجري ذلك في اجارة الذمة كآجرتك او بعتك منفعة دابة صفتها
كذا **وهي قسمان واردة على عين كاجارة العقار** لم يقيده بما بعده ليفيد انه لا
يتصور فيه اجارة الذمة لانه لا يثبت فيها **ودابة او شخص** اي ادمي وكلوه ثم فيه
اللاية اتضحت التثنية المغلب فيها المذكر لشرفه في قوله **معينين** فيتصور
فيهما اجارة العين والذمة وبحث الجلال البلقيني الحاق السفن بهما لا بالعقا {ر}
والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو محسوس يتقيد العقد به في صورة ا
لخلاف السابقة انفا مقابل المنفعة وهو محلها الذي تستوفى منه ولو اذن ا
جر العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا اجرة للاول مطلقا ولا للثاني ان علم ا
لفساد والا فله اجرة المثل اي على الاول كما هو ظاهر **وواردة على الذمة كا**
ستيجار دابة مثلا **موصوفة** بالصفات الاتية **و** يتصور ايضا **بان يلزم ذمته**
عملا ومنه ان يلزمه حمله الى كذا او **خياطة او بناء** بشرطهما الاتي او يسلم اليه في
احدها او في دابة موصوفة لتحمله الى مكة بكذا **ولو قال استاجرتك** او ا {مثلا م}
كتريتك **لتعمل كذا** او لكذا او لتعمل كذا فلا فرق بين هذه الصيغ وزعم فرق
بينها كالوصية بالسكنى وان يسكن ليس في محله لان الخطاب هنا معين للعين
فلم يفترق الحكم بذلك ولا كذلك ثم **فاجارة عين** لان الخطاب دال على ارتباطها

بعين المخاطب كاستاجرتك عينك وقيل اجارة ذمة لان القصد حصول العمل من
غير نظر لعين فاعله ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب ويشترط في اجارة الذ
مة ان عقدت بلفظ اجارة او سلم تسليم الاجرة في المجلس كراس مال السلم لانها
سلم في المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة سواء اتاخر العمل فيها عن العقد ام لا والاستبدال
عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة و
ووجهها لم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع انه سلم في المعنى ايضا لضعف
الاجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة
فيهما فجبر ضعفها باشتراط قبض الاجرة في المجلس وإجارة العين الاجرة فيها كا
لثمن في البيع حينئذ لا يشترط ذلك اي قبض الاجرة المعينة والتي في الذمة في المجلس فيها
كثمن المبيع نعم يتعين محل العقود تسليمها على ما مر في السلم ويجوز في الاجرة فيها اي
اجارة العين التعجيل والتاجيل للاجرة لكن ان كانت الاجرة في الذمة اذ الاعيان لا تؤجل
والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها مطلقا كما ياتي وان اطلقت الاجرة
عن ذكر تعجيل او تاجيل تعجلت كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق
استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا في البداءة فكما مر في البيع وان كانت الاجرة معينة
بان ربطها بعين او مطلقة او في الذمة ملكت في الحال بنفس العقد وان كانت مؤجلة كما
يملك المستاجر المنفعة به في اجارة العين لكنه ملك مراعى كلما مضى جزء من الزمان على
السلامة بان ان المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا با
ستيفاء المنافع او تفويتها وقضية ملكها حالا ولو مؤجلة صحة الابراء منها ولو في
مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكانه كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله للتزلزل
الخيار كزمن العقد فكانه باع بلا ثمن ويشترط لصحة الاجارة كون الاجرة معلومة
جنسا وقدرا وصفة ان كانت في الذمة والاكتفاء بمعاينتها في اجارة العين والذمة
نظير ما مر في الثمن وجواز الحج بالرزق مستثنى ان قلنا انه اجارة توسعة في تحصيل هذه
العبادة فلا تصح الاجارة لدار بالعمارة لها ولا لدابة بعلف او بعلفها او بعلف بنقل في العبادة
لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كما بخطه المصدر للجهل بهما كاجرتكها
بعمارتها او بدينار على ان تصرفه في عمارتها او علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة
فان صرف

فان صرفه وقصد الرجوع بها رجع للاذن مع عدم قصد التبرع والاوجه
ان التعليل بالجهل للاغلب فالحكم كذلك وان علم العرف كبيع زرع بشرط ان يحصده
البائع فان الاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كاجرتكها بعمارتها فان
عينت صحت والا فلا اما اذا اذن له في صرفها بعد العقد من غير شرط فيه وتبرع به المستا
جر فيجوز واغتفر اتحاد القابض والمقبض فيه للحاجة على انه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا
للقابض من المستاجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويصدق ا
المستاجر في اصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكي لانه ائتمنه ويتعين تقييده بما اذا
ادعى قدرا لائقا عادة نظير ما ياتي في الوصي بل اولى والا احتاج لبينة على انه اعترض
بقولهم لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل ويرد
بانه ثم لا خارج يصدق الوكيل والاصل عدمه وهنا الخارج وهو وجود العمارة
واستيفاء الدابة مبقية عن انفاق مالكها عليها يصدق المستاجر فلا جامع بين البابين
ولا يكفي شهادة الصناع له لانهم صرفوا على ايديهم كذا لانهم وكلاؤه ولو اكرى نحو حمام
مدة يعلم تعطلها فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطل من الاجارة ف باعادة فيه
جهالت فسدت والا ففيها وفيما بعدها ولا الايجار لسلخ مذبوحة بالجلد وطحن
بر ببعض الدقيق او بالنخالة الخارج منه كنفقته للجهل بثخانة الجلد ورقته وبقدر
منه احد الاخيرين وخشونته ولعدم القدرة عليها حالا ولخبر الدارقطني وغيره انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان اي ان يجعل اجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا
منه وصورة المسئلة ان يقول لتطحن الكل بقفيز منه او يطلق فان قال استاجرتك بقفيز
من هذا لتطحن ما عداه صح فضابط ما يبطل ان يجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير و
منع السبكي ما افتى به من جعل اجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر
مما تستخرجه لم تصح الاجارة ايضا وفي صحته جعالة نظر انتهى ووجه صحته
جعالة لكن له اجرة مثله للجهل بقدر ما يستخرجه ولو استاجرها اي امراة مثلا لتر بعدم
ضع رقيقا له او حصته منه الباقية لم يجعله منه اجرة المذكور في قوله ببعضه المعين
كنفقته في الحال جاز على الصحيح للعلم بالاجرة ولا اثر لوقوع العمل المكترى له في ملك غير
المكتري لانه بطريق التبع كمساقاة شريكه اذا شرط له زيادة من الثمر والاصح المقابل

بما براه ما تقرر من التفصيل ومن ثم قال السبكي التحقيق ان الاستيجار لبعضه حالا لان
وقع على الكل او الطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط لم يصح وعليه يحمل النص
لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا او على حصة المستاجر فقط جاز وفي الحال يستحق
متعلق ببعضه احترازا عما لو استاجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر
ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المراة استيجار شاة
مثلا لارضاع طفل قال البلقيني او سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر
على تسليم المنفعة كالاستيجار لقراب الفحل بخلاف المراة لارضاع سخلة و يشترط
لصحتها ايضا كون المنفعة معلومة كما ياتي متقومة اي لها قيمة ليحسن بذل المال في مقا
بلتها والا بان كانت محرمة او خسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفها وكونها واقعة
للمكتري وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستيجار بستان لثمرة
بخلاف نحو استيجارها للارضاع وان نفي الحضانة الكبرى لان اللبن تابع لما نشاء
وله العقد نعم يصح استيجار قناة او بئر للانتفاع بمائها للحاجة وكونها تستوفي مع
بقاء العين وكونها مباحة معلومة مقصودة للاستنفاع كتفاحة للشم بخلاف تفاح كثير
كما يجوز استيجار مسك ورياحين للشم كما ذكره الرافعي لكن نازع فيه السبكي وغيره لان
هذه ليس القصد منها الشم وذلك القصد منه الكل فلو كثر نحو بالبذل لا كالكل
وتباح بالاباحة كبضع في اكثر هذه القيود تخرج من كلامه فلا يصح استيجار بياع
على نحو كلمة ومعلم على حروف من قران او غيره لا تتعب اي عادة فيما يظهر وان
روجت السلعة اذ لا قيمة لها ومن ثم اختص هذا ببيع مستقر القيمة في البلد كا
لخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد
نفع فيصح استيجاره وعليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد او كلام فله اجرة مثل والا
فلا وبحث فيه الاذرعي بان الفرض انه استاجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود
عليه فيكون متبرعا به ورد بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه فان لم تكن
الصورة ذلك كاستاجرتك على بيع هذا بكلمة وكبعته وانا ارضيك فسد وله اجرة ا
لمثل وفي الاحياء يمتنع اخذ طبيب اجرة على كلمة بدواء ينفرد به لعدم المشقة بخلاف ما
لو عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اي وانه لم يكن عليه فيها مشقة لان هذه
الصنا

الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه البغوي في [illegible]
هذه ورجح الاذرعي الاول وكذا دراهم ودنانير للتزيين او الوزن او الضرب
عليها سكتها ومر في الزكوة خلاف في حل التزيين بالمعراة والمثقوبة فعلى التحريم لا يصح
استيجارها للتزيين بها و نحو كلب للصيد او الحراسة به فان ذلك لا يصح ا
ستيجاره في الاصح لان منفعة التزيين بها لا تقصد غالبا ومن ثم لم يضمن غاصبها
اجرتها ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته ولو لم يقل للتزيين ونحوه لم يصح قطعا كما
لو كان نحو الكلب غير معلم واجرى البغوي الخلاف في استيجار طائر للاستيناس بصوته
او لونه وقطع المتولي بالجواز وكون المؤجر قادرا على تسليمها اي المنفعة تسليم
محلها حسا وشرعا او المستاجر قادرا على تسليمها كذلك اخذا مما مر في البيع ليتمكن ا
لمستاجر منها ومن الفاسد رعي الشيخ المقطع فانه قطع رقبتها صحت اجارته افقها فلو
منفعتها فكذلك كما افتى به المصنف لانه مستحق للمنفعة وانه جاز للسلطان الاستر
داد كما ان للزوجة ايجار الصداق قبل الدخول وان كان متعرضا للزوال عنها الى
لزوج بانفساخ النكاح لكن خالفه علماء عصره محتجين بانه لم يملك المنفعة بل ان ي
ينتفع فهو كالمستعير والزوجة ملكت ملكا تاما قال الزركشي والحق ان الامام
اذا اذن له في الايجار او جرى به عرف عام كديار مصر صح والا فلا انتهى
ويتعين انه معتمد لعدم ملكه المنفعة ووجه صحة ايجاره مع ذلك في الاخيرة بان المراد
العرف بذلك منزل منزلة الاذن من الامام وحينئذ فقد يجمع بما قاله بين الكلا
ميين فلا يصح استيجار ابنية منى لعجز مالكها عن تسليمها شرعا لانها مستحقة للنزلا
ء فورا وكذا في [illegible] بناء وكذلك كالابنية التي في حريم النيل مثلا ولا من نذر عتقه او
في بيعه ولا استيجار ابق ومغصوب لغير من هو بيده ولا يقدر هو او المؤجر على انتزاعه
عقب العقد اي قبل مضي مدة لها اجرة [illegible] اخذا مما ياتي في التفريع من نحو الامتعة و
ذلك كبيعهما والحق الجلال البلقيني بذلك ما لو ثبت ان الدار يسكن الجن دارا وانهم
يؤذون الساكن برجم او نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطرؤ ذلك بعد الا
جارة كطرو الغصب بعدها ولا استيجار اعمى للحفظ بالنظر واخرس للتعليم اجارة عين لا
ستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا ولا استيجار ارض للزراعة او

ويقال لم [illegible]

او مطلقا والزراعة فيهما متوقعة لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد او
نحو كنداوة او ما يبلغ لعدم القدرة على نفعها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لا يوثر
نعم ان قال مكر ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه لم يبق له تخيير في فسخ ا
العقد انا احفر لكم بئرا اسقيها منها او اسوق الماء اليها من موضع اخر صحت
اي ان كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها اجرة وخرج بللزراعة استيجار قبل
ها لما شاء او لغير الزراعة فيصح وكذا لها وشرط ان لا ماء [illegible] لها على ما
صرح به الخوارزمي مخالفا لاطلاقهم البطلان وبحث السبكي انه ان امكن احداث ماء
لها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما مر في البيع ان القدرة على التسليم او
النيل بكلفة لها وقع لا اثر لها فليقيد قوله بكلفة بما اذا لم يكن لها وقع ولم
يكن لمدة التعطيل اجرة ويجوز ايجارها ان كان لها ماء دائم من نحو عين او
نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط او اعتيد في شربها دخوله او عدمه عمل به
والا لم يدخل لان اللفظ لم يشمله ومع دخوله لا يملك المستاجر الماء بل يبقى على
ملك الموجر كما رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة ان استيجار الحمام كاستيجار الا
رض للزراعة وكذا يجوز ايجارها ان كان يكفيها المطر المعتاد او ماء الـ
ثلوج المجتمعة والغالب حصولها في الاصح لان الظاهر حصول الماء
ويجوز استيجار اراضي نحو البصرة ومصر للزراعة بعد انحسار الماء ان كان يكفيها عنها
السنة وقبل انحساره ان رجي وقتها عادة وقبل ان يعلوها ان وثق به كالمد با
لبصرة وكالتي تروى من زيادة النيل الغالبة نحو خمسة عشر ذراعا فاقل والحق بها ا
السبكي ستة عشر وسبعة عشر لغلبة حصولها وكن تطرق الاحتمال للاو
لى قليل وللثانية كثير ونظر في ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها ايضا كما هو مشا
هد ولو اجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح الا ان يبين عين ما للكل ومن
ثم قال القفال لو اجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان يبين عين
كل منهما والامتناع للتسليم الشرعي كالحسي السابق فلا يصح استيجار لقلع او يصح
قطع ما يحرم قلعه او قطعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم ولو من غير ادمي للعجز
عنه شرعا بخلافه لنحو قود او علة صعب معها الالم عادة وقال الخبراء ان القلع او ا

القطع

او القطع يزيلها نظير ما ياتي في السلعة ولو صح نحو السن لكن انصب تحته مادة من القصد
نحو نزلة وقالوا لا تزول الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعي للضرورة واستشكل صحتها
لنحو القصد حتى كلمة البياع واجاب غيره بان هذا في معنى اصلاح عوج السيف بغير
لا يتعب واقول بل فيه تعب بتمييز العرق واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة لقلع
سن عليلة تسكن المها لتعذر القلع ولا يجبر عليه مستاجر اباه لكن عليه للاجير
اجرته ان سلم نفسه ومضى زمن امكان القلع ولا استيجار حائض او نفساء مسلمة لخدمة
مسجد او تعليم قرآن اجارة عين وان امنت التلويث لان خدمة المكث وهي
ممنوعة منه بخلاف الذمية على ما مر وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما ياتي وكذا حرة
منكوحة لرضاع او غيره مما لا يؤدي الى خلوة محرمة فلا يجوز استيجارها اجارة
عين بغير اذن الزوج على الاصح لاستغراق اوقاتها بحقه ومنه يؤخذ ترجيح ما بحثه
الاذرعي انه لو كان غائبا او طفلا فاجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه او
تاهله للتمتع جاز ورد اعتراض الغزي له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح مر
دود بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه اما الامة فلسيدها
ايجارها الوقت الذي لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير اذنه واما مع اذنه فيصح وليس
للمستاجر منعه من وطئ للمرضعة خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الا
المنع كمنع الراهن من وطئ المرهونة ويفرق بان الراهن هو الذي حجر على نفسه
بعقد الرهن بخلاف الزوج واذنه ليس كتعاطيه العقد كما هو ظاهر وله استيجار
زوجته لارضاع ولده منها او من غيرها وافتى السبكي بمنع استيجار اهل الكتابين
والاوجه خلافه اذ لا مزاحمة بين الحج والحكم لانه لا يستغرق الازمنة ويجوز
تاجيل المنفعة في اجارة الذمة كالزمتك الحمل لكذا الى مكة اول شهر
كذا لانها دين اذ هي سلم كما مر ومنه ثم ياتي في تاجيلها ما مر ثم كما مر ان مراد المتن
باول الشهر هنا مستهله لما مر ثم ان التاجيل به باطل لوقوعه على جميع نصف الشهر
الاول ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة بان صرح في العقد بذلك او ا
قتضاه الحال كاجارة هذه سنة مستقبلة او سنة اولها من غد وكذا ان
قال اولها امس وكاجارة ارض مزروعة لا يتاتى تفريغها قبل مضي مدة لها اجر

وذلك كالوبائع عينا على ان يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كامر ولو قا
ل وقد عقد اخر النهار او لها يوم تاريخه لم يصح كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة
في ان المراد باليوم الوقت اوفي التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع لو
قال لا بقسطين متساويين في السنة فان اراد النصف في اول او اخر نصفها الا
ول والنصف في اول او اخر نصفها الثاني صح كما هو ظاهر ايضا لانه عرفها
السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان اطلقا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما
بثلثة اشهر وثلثة اشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المشغلة
مسايل منها ما لو آجره بلا علمه نهارا او الملة نظير ما مر في اجارة ارض للزراعة
قبل الري واجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده او تهيؤها للخروج
ولو قبل اشهره اذا لم يتات الاتيان به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي
اشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة
بامتعة وارض مزروعة يتاتي تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة ومنها قوله فلو ا
جر السنة الثانية لمستاجر الاولى او مستحقها بنحو وصية او عدة بالا
شهر قبل انقضائها جاز في الاصح لاتصال المدتين واحتمال طرو عدمه بطرو
مقتضى لانفساخ الاولى لا يوثر لان الاصل عدمه فان وجد لم يتبين فسخ الثاني كما
صرح به في العزيز وللموجر حينئذ ايجارها انفسخت فيه لغير مستاجر الثانية لانه يغتفر
في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقضية المتن ان مستاجر الاول لو اجرها
من غيره صحت اجارة الثانية له لما فيهما من المعاقدة للمستاجر منه اذ لا معاقدة
بينهما وان وجد اتصال المدتين ومن ثم لو باعها الحاكم لم يكن للمشتري ايجارها
من مستاجر الاولى وبذلك كلام افتى القفال بل قال ان الوارث لا يقوم مقام المورث
ثم هذا لكن نظر لما ذكره من انتفاء المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضي و
البغوي فقالا لا يجوز حتى للوارث ايجارها لمستاجر الاول عن هي في يده
مدة تلي مدته دون من خرجت عنه قال السبكي وكلام الرافعي يشبه ان يكون
ما بلا ابر لكن الاول اعم من انتهى والثاني هو المعتمد وقضية المتن ايضا انه لو
لو قال اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى لم يصح لانه لم يتصل

ايجار

نقل ح

ايجار الثانية مع كونه مستاجرا للاولى بل مع انقضائها وبحث ايراد بعضهم لهذه على
المتن ومنها قوله ويجوز كرا العقب بفتح العين جمع عقبة اي نوبة لانه كان
صاحبه في حديث البيهقي من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة وفسرها
بستة اميال ولعله وضعها لغة ولا يتقيد بها هنا بذلك في الاصح وخرج باجارة
العين التي الكلام فيها اجارة الذمة فيصح اتفاقا لما مر ان التاجيل فيها جائز وهو
ان يوجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق ويمشي بعضها او يركبها المالك تناوبا او
يوجرها رجلين ليركب هذا اياما وذا اياما تناوبا ومن ذلك اجرتك نصفها
لمحل كذا او كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع ويبين البعضين في ار
الصور ثم كنصف او ربع ما لم يكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن او ا
المسافة كيوم ويوم او فرسخ وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير
لا زمن النزول لنحو استراحة او علف ثم بعد صحة الاجارة يقتسمان البعضين با
لتراضي فان تنازعا في البادي اقرع وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر التاخير الوا
قع لضرورة القسمة نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر والا بطلت لتعلقها
بالمستقبل والنفي كالدابة واعتمد فيهما ذلك دون نظيره في نحو دار وثوب لا
طاقتها دوام العمل وقضية قوله اياما جواز جعل النوبة ثلثة ايام فاكثر كان
يتفقا على ذلك وان خالف العادة او ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك بالمريض
بالبينة وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها او بالماشي في المركوب لانه اذا ركب وهو
غير تعب خف على المركوب واذا ركب بعد تعب كلال وقع على المركوب كالميت
انتهى ويوخذ منه انه لا بد من رضى مالك الدابة بذلك اخذا من قولهم لا يجوز
النوم على الدابة في غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجب مالك الدابة
به على حمله عليها ثانيا ولو استاجراها وهي تتعرض للتعاقب فان احتملتهما
ركباها معا والا تهايا فان تنازعا فمن يبدا اقرع فصل في بقية
شروط المنفعة وما تقدر به وفي شروط الدابة المكتراة ومحمولها يشترط كون
المعقود عليه معلوم العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة وكون المنفعة
معلومة بالتقدير الاتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لا تغني عن تقدير

[illegible]

حملتهما

تقديرها وانما اغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لانها تحيط بجميع
لا كذلك المنفعة لانها امر اعتباري يتعلق بالاستقبال فعلم انه لا يشترط تحديد
جهات العقار وانه لا تصح اجارة احد عبديه وغائب ومدة مجهولة او عمل كذلك
وفيما له منفعة واحدة كالبساط يحمل الاطلاق عليها وغيره لا بد من بيانها نعم يجوز د
خول الحمام باجرة اجماعا مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الالات
لا الماء فعليه يكتب به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي ما
لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك ولو بالاشارة براسه كما يعلم مما ياتي في الوديعة و
لا يجب بيان ما يستاجر له في الدار لقرب التفاوت بين السكنى ووضع المتاع و
ثم يحمل العقد على المعهود في مثلها من سكانها ولم يشترط معرفة عدد من يسكن اكتفا
بما اعتيد في مثلها ثم اذا وجدت الشروط في المنفعة تارة تقدر المنفعة بزمان فقط
وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا او تطيين او
تجصيص او اكتحال او مداواة هذا يوما وكدار وارض وانية وثوب ويقول في دار
توجر للسكنى لتسكنها فلا يصح على ان تسكنها لانه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله اذ
يتنظم معه ان شئت قال بعض الاصحاب ولا تسكنها وحدك سنة ثمانية او لها من
فراغ العقد اذ يجب اتصالها بالعقد فان لم يعلم كاجرتكها كل شهر بدينار لم يصح ولو
من امام استاجر للاذان من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر وكل شهر
بدينار صح في الاول فقط قال الماوردي مرة وتبعه الروياني واقل مدة تؤجر
للسكنى يوم فاكثر ومرة اقلها ثلثة ايام وفي كل منهما نظر بل الاوجه ما قاله الاذر
عي من جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة
في تلك المدة متقومة عند اهل العرف اي لذكر المحل لكن هل يعتبر كونهم يعتادون
ايجاره لمثله بالفعل او يكتفي ولو بالقوة كل محتمل لحين بذل المال في مقابلتها وتارة تقدر
بعمل اي بمحله كما باصله او بزمن كدابة معينة او موصوفة للركوب او لحمل شيء
عليها الى مكة او لتركبها شهرا بشرط بيان الناحية التي تركب اليها ومحل تسليمها للموجر
او نائبه ولا ينافي هذين جواز الابدال والتسليم للقاضي او نائبه لانه لا يعرف
الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدل لانه بمثلهما وكخياطة الثوب اذا او ثوب
صفته

صفته كذا كاستاجرتك لخياطته او الزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع في نفسها
من غير تقدير بمدة وكاستاجرتكها لخياطته شهرا ويشترط في هذه بيان ما يخيطه وفي الكل
كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا او غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة اهي رومية
او غيرها هذا ان اختلفت العادة والا حمل المطلق عليها وبما تقرر يعلم انه لا ينافي
التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال الزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه
لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا وسبقه اليه القفال بما اذا لم
يبين صفة العمل ولا محله والا بان بين صفته ومحله صح قال القفال لانه لا فرق
بين الاشارة الى الثوب او وصفه وتارة تقدر بعمل فقط كبيع كذا وقبضه وكالحج فلو
جمعهما اي العمل والزمان فاستاجره ليخيطه اي هذا الثوب يوما معينا او ليحرث
هذه الارض او يبني هذه الحائط بياض النهار المعين لم يصح في الاصح للغرر اذ قد
يتقدم العمل وقد يتاخر نعم ان قصد التقدير بالعمل فقط وان ذكر الزمن انما هو للحمل
على التعجيل صح على الاوجه قال السبكي وغيره اختار نص البويطي ويصح ايضا فيما لو
صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار انتهى ولا يخلو عن نظر لانه قد يعرض
له عائق عن اكماله في ذلك النهار الا ان يجاب بانه خلاف الاصل بل والغالب فلم يلتفت
اليه ونظيره انه اذا عرض ذلك تخير المستاجر فرع يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة
ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها وراتبتها وزمن الاكل و
قضاء الحاجة وظاهر ان المراد اقل زمن يحتاج اليه فيهما وهل زمن شراء ما يحتاجه
للاكل كذلك فيه نظر والذي يتجه انه ان امكنه اعداده قبل العمل او انابة من يشتريه
له تبرعا لم يغتفر له زمنه والا نظر للمنة في الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من
الاستعانة بمال الغير لا ببدنه والا اغتفر له باقل ما يمكن ايضا وهل يجري ذلك
في شراء قوته ممونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد الا ان قرب جدا
واما مه لا يبطل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها اي بان يقتصر على اقل الكما
ل ولا يستوفي الكمال كما عمل عامر في رضى المحصورين بالتطويل نعم تبطل اجا
رة ايام معينة باستثناء زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من تفرده باستثناء
من قاعدة ان الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجه بان فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى

اوط
كذا في بعض
النسخ

اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي انتهى وفيه نظر ظاهر كما
تقرر بل الاوجه خلافه ثم رايت من وجهه بما ذكرته فقال لو قيل بصحة وتحمل الاوقات على
العادة الغالبة لم يبعد ويقدر تعليم نحو القرآن بمدة كشهر نظير ما مر في نحو الخياطة
ولا نظر لاختلاف نحو صعوبته وسهولته لان البليد عليه قدر معين حتى يتعب نفسه
في تحصيله هذا ان لم يرد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان اراد جميعه كان من الجمع بين
التقدير بالعمل والزمن وكذا ان اطلق لقول القفال في انه القرآن بال لا يطلق
الا على الكل وفي دخول الجمع في المدة تردد حكاه لو استاجر ظهر البركة في طريق واعتيد
نزول بعضها هل يلزم المكتري ذلك والذي رجحه البلقيني عدم الدخول كما لا احد
للنصارى اخذا من افتاء الغزالي ان السبت لا يدخل في استئجار يهودي شهرا الا
طراد العرف به قيل وفيه نظر وكان وجهه ان عرف اليهود محرم للاشتغال
يوم السبت في مثله النصارى يوم الاحد بخلاف عرفنا في الجمع او تعيين سور
كاملة او ايات كعشر من اول سورة كذا للتفاوت وشرط القاضي ان يكون في
التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين لم يصح
الاستئجار وبه جزم الرافعي بالنسبة للصداق والذي يتجه ان المدار على الكلفة عرفا
كاقرائها ولو مرة بخلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وجزم الماوردي بانه لا يصح
الاستئجار لدون ثلاث ايات لان تعيين القرآن يقتضي الاعجاز وهو دونها لا يصح
زكيه وفيه نظر ظاهر بل الذي يتجه خلافه لان المدار هنا على ما ينتفع به وما دون
الثلاث ينتفع به واما الاعجاز فاعتباره انما هو لرد عناد او نحوه فلا دخل
له هنا على ان التحقيق ان ما دونها معجز كما قاله جمع ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا
لان الامر في ذلك قريب فان عين شيئا تعين فان اقراه غيره فالذي يتجه انه لا اجرة له
لانه لم ياتي بالعمل المعقود عليه كما افهمه التعليل المذكور ولو كان ينسى ما يتعلمه فهل
فيه وجوه اصحها اعتبار العرف الغالب في اعادة التعليم لشيء قبل انقضاء المجلس
المجلس او بعده فان لم يكن غالب فالذي يظهر وجوب البيان في العقد فان طرا كونه
ينسى بعده احتمل ان يقال يتخير الاجير وان يقال لا يلزمه التجديد لما حفظ سواء في
ذكر نسيه قبل كمال الاية ام بعدها ثم لابد من الاشتغال فان لم يكن عرف غالب فالاوجه

اعتبار

اعتبار ما دون الاية فاذا علم بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير
اعادة تعليمها انتهى وفي البيان محل الخلاف فيما اذا علم اية فاكثر والا وجب
عادة قطعا لان بعض الاية لا يقع به الاعجاز انتهى ولعل شيخنا اخذ ما ذكره
من هذا وان كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما في البيان فيما غلب وفيه نظر لانا
ان اعتبرنا الاعجاز فيعتبر ثلاث ايات لا الاعجاز فيه على الاصح ولم نعتبره وهو الوجه
كما مر انما ادرنا الامر على العرف الغالب في الاية ودونها وعند عدم الغلبة هنالك
ابهام فاتجه لبيانه في العقد والا بطل وبه يتجه ما ذكروه ويشترط تعيين المتعلم و
اسلامه او رجاء اسلامه ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه
بانه ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الانتهاك افحش مما يترتب على التعليم هنا الا
رؤيته ولا اختبار حفظه نعم ان وجده فيه خارجا عن عادة امثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة
وعلمهما بما عقد عليه في الاولى كلا من يعلمه ولا يكفي ان يقول من المصحف وتعين قدر منه
لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع
مر بانه ثم تابع للعقد لا معقود عليه وبه يعلم السؤال عنه فخف امره فرع يصح الا
ستئجار للخدمة ثم ان عينا شيئا اتبع والا اتبع العرف اللائق بالاجير والمستاجر
وكان الهروي يتجه بقوله يدخل فيها اذا اطلقت غسل ثوب وخياطته وخبز وعجن
وايقاد نار في تنور وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وفرش في دار
وحمل ماء لبشرب المستاجر ~~الموضع~~ او تطهر انتهى لكن نقل الصعلوكي عن شيوخه
انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة ويا تي او ايل الوصية بالمنافع انه
لا يجب كتابة وبناء وفي استئجار يتحقق لنفعل البناء على ارض او نحو سقف يبين ا
الموضع الذي يبني فيه الجدار والطول له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى
الاخرى والعرض وهو ما بين وجهي الجدار والسمك في نحو ان ولو وهو الارتفاع
ويقدر بالعمل وما يبنى به من حجر او غيره وكيفية البناء اهو منضد او مسنم او نحو ان
قدر بالعمل او بالزمن كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الا
ذرعي اخلاما مر في خياطة قدرت بزمن فانه لا يبدل بعين ما يخيطه وفارق ما ذكر
تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط فيه بيان شيء من ذكر بان الغرض يختلف في الخياطة

والبناء بخلاف المغرق لو استاجر محلا للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع
ذلك او ارضا اشترط غير الارتفاع وما يبنى به وصفة البنا لانها تحمل كل شيء
وافتى ابن الرفعة في استيجار علو دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه
حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته حالا ولم يضر بالسفل حالا وان لم يكن عليه
بناء واعتيد انتفاع المستاجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه اجرته
لم يجز وان زادت اجرة البناء على ما نقص من اجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان
بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكي ما قاله ابن الرفعة بانه خلاف المنقول
لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم توجر الارض ليبنى فيها غير ما كانت عليه بل
ينتفع بها بزرع او نحوه الى ان تعاد لما كانت عليه وخلاف المدارك لان الثاني قد
يستولى عليه ويدعى ملك السفل ويعجز الناظر عن بينة تدفعه واذا صلحت بفتح اللام
وضمها الارض لبناء وزراعة وغراس او لاثنين من ذلك اشترط في صحة اجارتها
تعيين نوع المنفعة المستاجر لها لاختلاف ضررها ويكفي تعيين الزراعة بان يقو
ل للزراعة او لتزرعها عن ذكر ما يزرع في الاصح فيزرع ما شاء لقلة تفاوت
انواع الزرع ومن ثم لم ينزل على اقلها ضررا واجرى ذلك في لتغرس او لتبنى فلا
يشترط بيان افرادهما فيغرس او يبنى ما شاء واعترض بكثرة التفاوت في انواع
هذين ويرد بمنع ذلك فايهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد وخرج بصلحت
لذلك ما لو لم تصلح الا لاحدها فلا يشترط تعيينه وفيما اذا لم تصلح الا للزراعة يلزم
غاصبها في سني الجدب اجرة مثلها مدة الاستيلاء عليها لامكان الانتفاع بها بنحو
ربط الدواب فيها واما افتاء بعضهم بخلاف ذلك معللا له بانه لا اجرة لها في
ذلك الوقت وعزاه غيره الى بيوت منى من حيث الانتفاع بها الا في ايام الموسم
فيلبس في محله لانا لا نعتبر في تغريم الغاصب ان للمغصوب اجرة بالفعل بل بالا
مكان فحيث امكن الانتفاع به وجبت اجرته على انه لو قيل في الاخير منى لا اجرة فيها
مطلقا لم يبعد لان مالكها متعبد بوضعها ثم فلم يناسب وجوب اجرة لها لانه
يمنع الناس من استيفاء منافع ارضها المباحة لهم ولو قال اجرتكها لتنتفع بها
بما شئت صح ويصنع ما شاء لرضاه به لكن شرط ابن الصباغ في ارض الزراعة
عدم

عدم الاضرار بهم فيجب اجرتها اذا اعتيدت كالدابة وقد يفرق بان اتعاب الدابة المضر نعم
المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض وظاهر ان الادمي ليس مثلها في ذلك فلا
اجارته لينتفع به المؤجر ما شاء وكذا يصح لو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها
غرسها في الاصح ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع او غرس لانه رضي بالاضر
ولا يصح لتزرع وتغرس ولا ازرعها واغرسها لانه لم يبين قدر كل منهما بل
قال القفال لا يصح ازرع النصف واغرس النصف حتى يبين جانب كل ويشترط
في اجارة الدابة للركوب عينا او ذمة معرفة الراكب بمشاهدة او وصف تام
له بنحو ضخامة او نحافة ليعرف وزنه تخمينا وقول الجلال البلقيني لا بد من الوزن
مع الوصف ضعيف وانما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين فلم يعتبر جميعها
لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن او هزال وكما يأتي انه لا يكفي وصف الرضيع وقيل لا
يكفي الوصف وكذا الحكم فيما فيه
طال الوالد ترجيحه لان الذي عليه الاكثرون بل الاول بحث لهما فقط وتعين المشاهدة
معه من زاملة ونحوها كما باصله ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لان كلامه الاتي في المحمل
بقيده وفيما يركب عليه من محمل وغيره كسرج او اكاف ان تفاوتت ولم يكن هناك
عرف مطرد وكان ذلك له ان غاب بيده ولو بعارية يشترط احدهما ان ذكر في العقد
لكن المعتمد انه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد ان امكن والحقوا المحمل
بالزاملة لا بالمحمل الاتي الاكتفاء فيه باحد هذين لان الغرض كما تقرر انه لا عرف
مطرد ثم مع خشية تفاوته اذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به العيان وبه يرد
تنظير ابن الرفعة في ذلك او من الوصف مع الوزن اما لو اطرد عرف او لم يكن عليه
للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل في الاولى على العرف ويركبه المؤجر في الثانية على
ما يليق بالدابة كما يأتي وان اخذ الراكب ما يركب عليه ولا بد في نحو المحمل من ذكر
ما فيه يجلس عليه وكذا غطاء له ان شرط في العقد ويعرف احدها باحد ذينك ما
لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه ولو شرط في عقد الاجارة حمل المعاليق
جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق كسفرة وقدر وصحن وابريق واداوة وقصعة
فارغة او فيها نحو ماء او زاد قال الماوردي ومضربة ومخدة مطلقا عن الرؤية
مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن فسد العقد في الاصح لاختلاف الناس فيها

فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقديرها بالحمل كل يوم وان لم يشرطه اي حمل المعاليق لم
يستحق حملها ولا حمل بعضها وان خف كاداوة اعتيد حملها على ما اقتضاه اطلا
قهم وذلك لاختلاف الناس فيها ويشترط في اجارة العين لدابة لركوب او حمل تعيين
الدابة اي عدم ابهامها فلا يكفي احد هذين وزعم ان هذا معلوم من اول الفصل
بتسليمه لا يمنع التصريح به وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب والاظهر
اشتراطه وكذا يشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله ويشترط في اجارة الذمة
للركوب ذكر الجنس والنوع وقد يغني عن الجنس والذكورة والانوثة كبعير بختي
ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجهه في الاخير ان الذكر اقوى والانثى اسهل وشرط
ايضا ذكر كيفية سيرها لكونها بحرا او قطوفا ويشترط فيهما اي اجارتي العين
والذمة للركوب بيان قدر السير كل يوم وكونه ليلا او نهارا او النزول في
عامر او صحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص
عنه لخوف غلب منه ضرر دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا
يحسب عليه مدة اقامته لخوف الا ان يكون بالطريق منازل مضبوطة
بالعادة فينزل قدر السير عليها ما لم يشرط خلافه فان لم تنضبط اشترط بيان ا
المنازل او التقدير بالزمن وحده هذا كله ان كانت الطريق آمنة والا لم يجز
تقدير السير لانه لا يتعلق بالاختيار ذكره جمع قالوا ومقتضاه امتناع التقدير
بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة
انتهى وقال الاذرعي قضية كلام الشامل صحة التقدير من بلد كذا الى بلد كذا
للضرورة ويجب في الايجار للحمل اجارة عين او ذمة ان يعرف المحمول لاختلاف
تأثيره وضرره فان حضر رآه ان ظهر وامتحنه بيده ان لم يظهر كأن كان في ظلمة
او كان في ظرف وامكن تخمينا لوزنه وان غاب او حضر قدر بكيل ان كان
مكيلا او وزن ان كان موزونا او مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن في
كل شيء اولى لانه اضبط وان يعرف جنس المحمول المكيل لاختلاف تأثيره في
الدابة وان اتحد كيله كما في الملح والذرة اما الموزون كآجرتكها لتحمل عليها ما
ئة رطل وان لم يقل مما شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضي منه باضر الا
جناس

البحر واسع المشي والقطوف بفتح القاف بطيء المشي و [illegible] خشن المشي مع [illegible] مغني

آثين

(ذكره لكثرة الاختلاف في

الاجناس بخلاف عشرة اقفزة مما شئت فانه لا يغني عن الجنس
مع اتحاد الكيل وابن ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها
ما شئت بخلاف لتزرعها ما شئت لان الارض تطيق كل شيء ومتى قدر بوزن
المحمول كمائة رطل حنطة او كيله بدخل الظرف فيشترط رؤيته كجوالق او وصفهما
ما لم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة اي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر
ويأتي ذلك فيما اذا ادخل الظرف في الحساب ففي مائة من بظرفها لا بد ان يذكر
جنس الظرف او يقول مائة من مما شئت وفي مائة قدح بر بظرفها لا بد ان يكون
مما لا يختلف عرفا كما ذكرا اما لو قال مائة رطل فالظرف منها لا جنس الدابة
وصفتها فلا يشترط معرفتهما في الاجارة للحمل ان كانت اجارة ذمة لان ا الا ان
لغرض بمجرد نقل المتاع الملتزم في الذمة وهو لا يختلف باختلاف الدواب
يكون في الطريق نحو وحل او يكون المحمول الذي شرط في العقد زجاجا بتثليث
اوله ونحوه مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما في الا
جارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافهما في ذلك وانما لم يشترط في
المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان
المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب
تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب فصل في
منافع لا يجوز الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها لا تصح
اجارة مسلم لجهاد وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام على
الاوجه لانه يتعين عليه بحضوره الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل اخذ الا
جرة على نحو تعليم تعين عليه اما الذمي فيصح لكن من الامام فقط استئجاره للجهاد قف م
كما يأتي في بابه ولا لفعل عبادة يجب لها اي فيها نية لها او لمتعلقها بحيث يتو
قف اصل حصولها عليها فالمراد بالوجوب ما لا بد منه لان القصد امتحان المكلف بها
بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيئا وان عمل طامعا لقولهم
كل ما لا يصح الاستئجار له لا اجرة لفاعله وان عمل طامعا او الحقوا بذلك الامامة ولو
في نفل لانه محصل لنفسه فمن اراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة

عنه على نيتها فايدة تختص به فلا يعود على المستاجر منها شي اما ما لا يحتاج الى نية كالا
ذان فيصح الاستيجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقت ودخل في يجب
زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستيجار
لها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره اولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره
المكرم لانه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلها
الاجارة والجعالة ومراد ابن الحج ما له تعلق بذلك فراجعه واختار ابو عبد الله
الاصبحي جواز الاستيجار للزيارة ونقله عن ابن سراقة الا الحج والعمرة فيجوز
الاستيجار لهما ولاحدهما عن ميت او معضوب كما مر ويتبعهما صلاة ركعتي نحو
الطواف لوقوعهما عن المستاجر وتفرقة زكوة وكفارة وذبح وتفرقة اضحية
وهدي وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وان توقف على النية لما فيها من
شائبة المال وتصح الاجارة لكل ما لا تجب له نية كما افهمه كلامه ومن ثم فصل عما قبله
المستثنى من المنطوق فيصح لتحصيل مباح كصيد و لتجهيز ميت ودفنه عطف خاص
على عام وان تعين عليه لان مونة ذلك في تركته ثم ماله ثم مموّنه ثم مياسير
فلم يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه وتعليم القران كله او بعضه وان تعين عليه للخبر
الصحيح ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما قدمه في تعليمه نظرا
لاشتماله على العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه ولكثرة الاحاديث الدا
لة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها ومع مسايل عزيزة النقل
متعلقة بالتعليم والمعلمين في تاليف مستقل ولو قال مستحق صغير لمعلمه لا تخرجه
لقضاء الحاجة الا مع وكيل فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لانه مفرط ولا تصح
لقضاء ولا لتدريس علم او اعادته الا ان عين المتعلم وما يعلمه وكذا القضاء على الاو
جه ويصح الاستيجار لقراءة القران عند القبر او مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له
او لغيره عقبها عين زمانا او مكانا اولا ونية الثواب له من غير دعاء لغو خلافا لجمع
وان اختار السبكي ما قالوه وكذا اهديت قراتي او ثوابها له خلافا لجمع ايضا او بحضرة
المستاجر او نحو ولده فيما يظهر او مع ذكره في القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لا
ن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها اقرب اجابة واحضار المستاجر
في القلب

في القلب سبب لشمول الرحمة له اذا نزلت على قلب القاري والحق بها الاستيجار لمحض
الذكر والدعاء عقبه وما اعتيد في الدعاء بعدها من جعل ثواب ذلك او مثله مقدما الى
حضرته صلى الله عليه وسلم او زيادة في شرفه جائز كما قاله جماعات من المتاخرين
بل حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى الله عليه وسلم اذن لنا بامره بنحو
سوال الوسيلة له في كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل في الاولى كثير شايع
لغة واستعمالا نظير ما مر في بما باع به فلان فرسه وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف
ما يوهم النقص خلافا لمن وهم فيه ايضا كما بينته في الفتاوى وفي حديث ا
بي المشهور كم اجعل لك من صلاتي اي دعاي اصل عظيم في الدعاء له عقب القراة
وغيرها ومن الزيادة في شرفه ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من
اثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسايط التي
بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الاولى ثو
ابه ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك
كله وابلاغ تابع التابعي وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له فرع استوجر لقراءة
فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيا لان القصد بالاستيجار لها حصول ثوابها
لانه اقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراته بل
على قصده وصورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على افعال الصلوة ا
لمتوقفة على الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراة والذكر والخشوع وقصده فعل ا
لعبادة مع عذره فمن اطلق اثابة الجنب الناسي يحمل كلامه على اثابته على القصد لا
غير واثابته عليه لا يحصل غرض المستاجر المذكور ويويد عدم [illegible] بقراته عند
ندب سجود التلاوة لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرا جنبا لم تجزيه لان القصد من النذر
التقرب والمعصية ادولوقع الصورة لتدخل قراة الناسي لا يتقرب بها وبه فارق البر
بقراة الجنب سواء نص في حلفه على القراة وحدها او مع الجنابة ولغا المنذر انه نص فيه
عليها مع الجنابة ويظهر ان المستاجر لتعليم القران يستحق وان كان جنبا لان الثواب
هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة وافتى بعضهم
بانه لو ترك من القراة المستاجر عليها ايات لزمه قراة ما تركه ولا يلزمه استيناف ما بعده

بعده وبان من استؤجر لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوي ان ذلك عما استؤ
جر عنه اي بل الشرط عدم الصارف فان قلت صرحوا في النذر بانه لا بد ان ينوي انها
عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ولا كذلك ثم ومن ثم لو استؤجر
هنا لمطلق القراءة وصححناه احتاج للنية فيما يظهر او لا لمطلقها كالقراءة بحضرته
لم يحتج لها فتذكر التعبير بثم قال و تصح الاجارة من الزوج وغيره لحرة او امة ولو كا
فرة اي امنت على الاوجه لحضانة وهي الكبرى الاتية في كلامه من الحضن وهو من
الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه وارضاع ولو للبا معا وحينئذ المعقود
عليه كلاهما لانهما مقصودان ولاحدهما فقط لان الحضانة نوع خدمة وللاية
الارضاع السابقة اول الباب وتدخل فيه الحضانة الصغرى وهي وضعه في ا
لحجر والقامه الثدي وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هي المعقود عليها واللبن
تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت لو مع
نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ويجب في ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله اهو
بيته لانه احفظ له او بيت المرضعة لانه اسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين
او سافرت تخير ولا اجرة لها من حين الفسخ والصبي برؤيته او وصفه على ما في الحاوي
لاختلاف شربه باختلاف نحو سنه وتكلف المرضعة اكل وشرب كل ما يكثر اللبن
وترك ما يضره كوطء حليل يضر والا تخير وعدم استمراء الطفل لبنها لعلة فيه عيب
يتخير به المستاجر ولو سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت الاجرة او عين
فلا والاصح انه لا يستتبع احدهما اي الارضاع والحضانة الكبرى الا جارة
خر لاستقلال كل منهما مع جواز استقلال كل منهما بالاجارة والحضانة الكبرى حفظ
صبي اي جنسه الصادق بالانثى والخنثى وتعهده بغسل راسه وبدنه وثيابه
ودهنه بفتح الدال وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها لاقتضاء
اسم الحضانة ثم ذلك عرفا اما الدهن بالضم فقيل على الاب وقيل يتبع فيه
العادة والذي يتجه الاول اذ العادة في ذلك لا تنضبط ولو استاجرها للحضا
نة الكبرى والارضاع فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الارضاع فيسقط
قسطه من الاجرة دون الحضانة بناء على ان كلا منهما مقصود معقود عليه والاصح انه
لا

لا يجبر وخيط وكحل وصبغ وطلع على وراق وهو الناسخ وخياط
وكحال وصباغ وملقح اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة انه لا
يستحق بها عين قلت صحح الرافعي في الشرح الكبير الرجوع فيه الى العادة اذ
لا ضابط له لغة ولا شرعا ثم غالب اسناد الكلام المتن على اصله في الشرح و
حينئذ فقد يقال ما حكيته الاسناد اليه في هذا الموضع للغير وقد يجاب بانه
هنا لم يرجح لو احد الموضعين المتناقضين فارسلهما بخلاف البغية ثم رايت
لشارح ما قد يخالف ذلك وليس كما قال فان اضطربت العادة وجب البيان
نفيا للغرر والا يبين في العقد من عليه ذلك فتبطل الاجارة والله اعلم لما
فيها من الغرر المؤدي الى التنازع لا الى غاية وافهم كلام الامام ان الخلاف في ا
جارة الذمة اما العين فلا يجب فيها غير العمل وقطع ابن الرفعة فيما اذا كانت على
مدة وجوز التردد فيما اذا كانت على عمل فرع اقتضى كلامهم وصرح به بعضهم انه ا
لطبيب الماهر اي بان كان خطاؤه نادرا وان لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر
لانا نجد بعض الاطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطاؤه جدا
وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطاؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له اجرة
و اعطي ثمن الادوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة وا
لا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لان المستاجر عليه المعالجة لا
الشفاء بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد الله لا غير نعم ان جاعله عليه صح
ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما هو ظاهر اما غير الماهر المذكور فقياس ما ياتي او
ائل الجراح والتعازير من انه يضمن ما تولد من فعله بخلاف الماهر انه لا يستحق ا
جرة ويرجع عليه بثمن ادوية لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له باهل ومن شان هذا
الاضرار لا النفع فصل فيما يلزم المكري او المكتري لعقار او دابة يجب يعني
بتعيين لدفع الخيار الاتي على المكري تسليم مفتاح ضبة الدار معها الى
المكتري لتوقف الانتفاع عليه وهو امانة بيده فاذا تلف بتقصير ضمنه او عدمه
فلا وفيما يلزم المكري تجديده فان ابى لم يجبر فيما ياتي لكن يتخير المكتري وكذا في جميع
ما ياتي قال القاضي وتنفسخ في مدة المنع انتهى وفيه نظر لانه المقصر بعدم الفسخ مع تمكنه

مع ثبوت الخيار له نعم ان جهل الخيار وعذر فيه احتمل ما قاله وخرج بالضبة
القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول ولم يتبع **وعمارتها**
الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه هو او غيره كما هو ظاهر ولا نظر
لكون الغاية به مجرد الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه
ابتداء ودواما وان احتاجت لآلات جديدة **فان بادر** اي قبل مضي مدة لمثلها اجر
ة كما هو ظاهر **واصلحها** او سلم المفتاح فذاك **والا** يبادر **فللمكتري** فيهما
على المؤجر الخيار ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال
بزواله فاذا وكف السقف تخير حالة الوكف فقط ما لم يتولد منه نقص وبحث ابو
زرعة سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان التفاوت بينهما ليس بكبير وقع انتهى
وفي اطلاقه ما فيه فالذي يتجه انهما ان تفاوتا اجرة لها وقع تخير والا فلا وانه لو
شرط ابقاء الرخام فسخ لخلف الشرط هذا في حادث اما مقارن علم به المكتري فلا
خيار وان علم انه ينقص وكلفه المكتري لتقصيره باقدامه مع علمه به ومحل ما ذكر في
المتصرف لنفسه في الطلق اما المتصرف عن غيره وفي الوقف فيجب العمارة لكن من حيث
الاجارة ويلزم المؤجر ايضا انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق ونهب
عنها ان اراد دوام الاجارة والا تخير المستاجر ولو قدر عليه المستاجر من غير
خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب ا
المتوقف على خصومة بل لا يجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان سمعت الدعوى
عليهما لكون العين في يدهما كما ياتي اوائل الدعاوى **وكسح الثلج** اي كنسه **عن**
السطح الذي لا ينتفع به الساكن كالجملون **على المؤجر** بالمعنى السابق **وتنظيف**
عرصة الدار وسطحها الذي ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة
عن ثلج وان كثر **وكناسة** حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام
وغيره **على المكتري** بمعنى انه لا يلزم به المكتري لتوقف كمال ا
... الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا
... وبعد انقضاء المدة يجبر المكتري على نقل الكناسة بل ودفن
... كما هو ظاهر وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة
وحشي

عن ثلج

التشاعه لا اصلح ... لا يلزم واحد منهما ...

اثنائها ان اضرت بالسقوف

نعلم

وحش يحصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة وفارقا الكناسة با
نهما نشآ عما لا بد منه بخلافها ولو بان العرف فيهما رفعها اولا فاولا بخلافهما
ويلزم المؤجر تنقيتهما عند العقد بان يسلمهما فارغين والا تخير المستاجر و
محله ان لم يعلم به اخذا مما مر ويحتمل الفرق بخفة المؤنة واعتياد المسامحة هنا لا
ثم **وان اجر دابة لركوب** عينا او ذمة **فعلى المؤجر** عند الاطلاق **اكاف** بكسر اوله
وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره غير واحد بالبرذ
عة ولعله مشترك وفي المطلب انه يطلق في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة و
يشد عليه بالحزام انتهى والمراد هنا ما تحت البرذعة **وبرذعة** بفتح اوله ثم ذال معجمة
او مهملة وهي الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح في موضع وقال في
جلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهي الآن ليست
هذين بل حلس غليظ محشو ... **وحزام** وهو ما يشد به الاكاف **وثفر** ليس
بمثلثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة **وبرة** بضم اوله وتخفيف الراء
حلقة تجعل في انف البعير **وخطام** بكسر اوله خيط يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود
بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد العرف به كما قالوه وبه يندفع بحث
الزركشي انه محل ذلك ان اطرد العرف به والا وجب البيان كما مر في نحو الحبر اما اذا شرط
انه لا شيء عليه من ذلك فلا يلزمه **وعلى المكتري محمل ومظلة** اي ما يظلل به على المحمل
ووطاء وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه **وغطاء** بكسر اولهما **وتوابعها** كحبل
يشد به المحمل على البعير او احد المحملين الى الآخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم
يستحق بالاجارة ونقل الماوردي عن اتفاقهم ان الحبل الاول على الجمال لانه من
آلة التمكين وهو متجه لانه كالحزام وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك المكتري
والاصح في السرج للفرس المستاجر عند الاطلاق **اتباع العرف** قطعا للنزاع هذا
ان اطرد في محل العقد والا وجب البيان نظير ما مر ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه فهل
يعمل به يظهر بناؤه على ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام
وقضية كلامهم في مواضع الرفع وفي اخرى عدمه والذي يتجه هنا الاول لان العرف
هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا

العرف

وبه يفرق بينه وبين ما مر في المساقاة وياتي في الاحداد وظرف المحمول على الموجر في اجارة
الذمة لالتزامه النقل وعلى المكتري في اجارة العين اذ ليس عليه الا التسليم الدابة مع نحو اكافها العين
فيها وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة
لها لانه كوديع وعلى الموجر في اجارة الذمة الخروج مع الدابة بنفسه او نائبه لتعهدها و
عليه ايضا اعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة والعرف في كيفية الاعانة
فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقربه نحو الحمار
من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتاتى فعله عليها كطهر وصلاة فرض لا لنحو اكل و
ينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة
اربابالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فان طول فللمكري الفسخ. قال الماوردي
وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لان النايم يثقل ولا يلزمه النزول عنها للاراحة
بل للعقبة انتهى كذا ذكرا قويا ليس له وجاهة ظاهرة بحيث يخل المشي بمروءته عادة ويجب الايصال
الى اول البلد المكري اليها لا الى مسكنه وعليه ايضا رفع الحمل بكسر الحاء المحمول واما بفتحها
فهو نحو حمل البطن والشجر بكل متصل وحطه وشد المحمل وحله وشد احد المحملين الى الاخر
وهما بالارض واجرة دليل وخفير وسايق وقايد وحفظ متاع في المنزل وكذا نحو دلو ورشا
في استيجار للاستقاء لاقتضاء العرف ذلك كله وليس عليه في اجارة العين الا التخلية
بين المكتري والدابة فلا يلزمه شيء مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية و
ظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف في استقرار الاجرة بمضي مدة الاجارة ان قدرت المنفعة
بوقت وبمضي مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل وان لم ينتفع به عليها ولا ينافيه تعليلهم
لذلك بقولهم لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف تحت يد المشتري لما قرروه فيه
فيما ياتي ان عرضه عليه كقبضه له ولو قبل ايجارها من المؤجر كما صححه في الروضة هنا لا
من غيره واذا وصل المحل المعين المستاجر له سلمها لمن ياتي فان فقد استصحبها او
لا يركبها الا اذا كانت جموحا كالوديعة وتنفسخ اجارة العين بالنسبة للمستقبل كما يا مسئلة تلف المستوفى
تي وذكرها هنا لضرورة التقسيم بتلف الدابة مثلا المستاجرة ولا تبدل لفوات المعقود
عليه وبه فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها اثناء الطريق استحق مالكها
القسط من الاجرة بخلاف ما لو تلفت العين المستاجر لحملها اثناء الطريق اخذا
من

من قوليهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او في ملكه استحق القسط
لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له والفرق ان الخياطة
تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة انتهى علم
قاله بعضهم وبافاده الا انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور
اثره على المحل ولو ابراه الموجر من الاجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكتري عليه بشيء ولو
اقر بعد دفع الاجرة بانه لا حق له على الموجر ثم بان فساد الاجارة رجع بها لانه انما اقر بناء
على الظاهر من صحة العقد ويثبت الخيار على التراخي على المنقول لان الضرر يتجدد المعتمد
بمرور الزمان بعيبها المقارن اذا جهله والحادث لتضرره وهو ما اثر في المنفعة
تاثيرا يظهر به تفاوت اجرتها لكونها تعثر او تتخلف عن القافلة لا خشونة مشيها كما
جزم به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة انه كعيب تظهر هاعيب ولا تخالف لقولهم في
البيع انه عيب ان خشي منه السقوط وعليه يحمل الثاني واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له
الارش او في اثنائها وفسخ وجب لما مضى وان لم يفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكي
فيما مضى ورجح الغزي وجوبه ولا خيار في اجارة الذمة بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها
بل يلزمه الابدال لانه لا يثبت فيها الا التسليم فاذا لم يرض بالمعيب رجع بما فيها فان عجز عن
الابدال تخير المستاجر كما بحثه الاذرعي ويختص المستاجر بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها
لها الا برضاه ويتقدم بمنفعتها على الغرماء والطعام المحمول ليوكل في الطريق اذا لم يتعرض
في العقد لابداله ولا لعدمه يبدل اذا اكل في الاظهر عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل
كذا الى كذا وكانهم انما قدموه على العادة انه لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما
بعد محل الفراغ بسعره فيه ابدل قطعا واختار السبكي انه يجوز الابدال الا ان شرط قدر
يعلم انه لا يكفيه وما اذا قلنا لا يبدل فلم ياكل منه شيئا فهل للموجر مطالبته بتنقيصه
قدر الطعام الذي بحثه السبكي فيما اذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه ان له ذلك لان العرف
وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال الى انه كالاول واعتمده الاذرعي
وخرج بقوله ليوكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا اكل ما تلف بسرقة او غيرها
فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام في الماكول المشروب فيبدل قطعا لانه
العرف فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكونها لا تجب بداءة

بامانته وما يتبع ذلك **ويصح عقد الاجارة** على العين **مدة تبقى فيها تلك العين** بصفا
تها المقصودة كما هو ظاهر **غالبا** ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا تتقدر بمدة
اذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيوجر القن ثلثين سنة والدابة عشر سنين
والثوب سنتين او سنة والارض ماية سنة او اكثر كذا قالاه كالجمهور وقولهم
على ما يليق بكل يعلم به انه ذكر ذلك الجمهور للتمثيل لا للتقييد وان ما ذكروه من ا
المدد لا يجب جميعه من حين [ ] عقد الاجارة لانه يلزم عليه في القن مثلا انه اذا
بلغ تسعين سنة مثلا يوجر ثلثين من حينئذ وليس كذلك اذ العين لا تبقى
هنا غالبا ستة فضلا عما زاد عليها وانما المراد حسبان ما مضى من الو
دة ومدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلثين جاز والا فلا ثم هذا ظاهر فيما قبل
العمر الغالب والاقتباس مما يأتي انه لا يعطى من الزكوة حينئذ الا السنة لان العمر
الغالب قد مضى انه هنا كذلك لانه ما يغلب فيه بقاء العين قد مضى فان
قلت لم اعتبروا العمر الغالب ثم لا هنا قلت لان الكلام ثم في مطلق البقاء
وهنا في بقاء مخصوص وهو ما اشرت اليه بقولي بصفاتها المقصودة وقال ا
الشيخ ابو حامد يجوز في القن ستون سنة اي هي شرطها وكذا الاتي لخبر
الترمذي اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين اي الغالب فيهم ذلك وجوز ابن
خيرانة في الدابة عشرون وفي الدابة عشرون والارض الاربعة وخمسون والارض
كج فيه ماية وعشرين وجوز نخل كالنقال بلوغها فيها القا واعترض بما مر في
البيع انه لا يجوز التاجيل بها لبعد بقاء الدنيا اليها ويجري ذلك في الوقف لكن
ان وقع وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف بان توقفت عمارته على تلك المدة ا
الطويلة لا للاسم قوفق عليهم كما بينته في كتابه حافل سميته الاتحاف ببيان حكم
اجارة الاوقاف واصطلاح الحكام على انه لا يوجر اكثر من ثلاث سنين لئلا
يندرس استحسان منهم وان رد بانه لا معنى له على انه لم ينقل عن مجتهد شافعي
ثم وانما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول
المدة وايضا فشرطها في غير ناظر مستحقه وحده ان يكون باجرة المثل وتقويم
المدة المستقبلة البعيدة صعب وايضا ففيها منع الانتقال للبطن الثاني وضياع

وضياع الاجرة عليهم غالبا اذا قبضت وسياتي انه يتبع شرط الواقف ان لا يوجر
الا سنة مثلا وانه الولي لا يوجر موليه او ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا
بطلت في الزايد ومر ان الراهن لا يوجر المرهون لاجنبي الا مدة لا تجاوز حلو
ل الدين ولا يجوز اجارة الاقطاع اكثر من سنة كما نقله [ ] البدر ابن جماعة
عن المحققين وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه انه
لا يجوز ايجاره اكثر منها لئلا يودي الى دوامها عليه بعد عتقه لما ياتي انها لا
تنفسخ بطرو العتق **وفي قول لا تزاد** فيها **على سنة** مطلقا لاندفاع الحاجة بها و
قول الكرخي انه المذهب في الوقف شاذ بل قيل غلط **وفي قول** لا تزاد على
ثلاثين سنة لان الغالب تغير الاشيا بعدها ورد بان ذكرها في النص للتمثيل
واذا زيد على سنة لم يجب بيان حصة كل بل توزع الاجرة على قيمة منافع السنين و
مر بيان اقل ما يوجر له العقار وقد لا يجب تقدير المدة كما ياتي في سواد العراق
وليس منه ايجار وكيل [ ] بيت المال اراضيه لبنا او زرع من غير تقدير مدة
بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية [ ] يغتفر لاجلها ذلك وكاستيجار الامام
من بيت المال للاذان او لغيره لاجلها وكالاستيجار للعلو للبناء او اجراء
الماء **وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره** الامين لانها ملكه فان شرط
عليه ان يستوفيها بنفسه فسد العقد كالشرط على مشتر ان لا يبيع **فيركب و
يسكن ويلبس مثله** في الضرر اللاحق للعين ودونها بالاولى لان ذلك استيفاء
للمنفعة المستحقة من غير زيادة **ولا يسكن حدادا او لا قصارا** اذا لم يكن
هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت كما زرع ما شئت
ونظر فيه الاذرعي بان مثل هذا انما يراد به التوسعة لا الاذن في الاضرار وفيه
نظر ولا يجوز ابدال حمل بار كاب ونحو قطن بحديد وحداد بقصار والعكو
س وان قال الخبراء لا يتفاوت الضرر **وما يستوفي منه كدار ودابة معينة** قيد
للدابة فقط لما قدمه ان الدار لا تكون الا معينة [ ] **لا يبدل** اي لا يجوز ابدا
له لانه المعقود عليه ومن ثم انفسخ العقد بتلفها وتخير بعيبها اما في اجارة
الذمة فيجب الابدال لتلف او تعيب ويجوز عند عدمهما لكن برضى المكتري لانه

مهما

لانه بالقبض اختص به كما مر وما يستوفى به كثوب وصبي عين الاول للخياطة
والثاني لفعل الارضاع بان التزم في ذمته خياطة او ارضاع موصوف ثم عين و
افرد الضمير لان القصد التنويع كما قررته فاندفع ما قيل ايقاع ضمير المفرد موقع
ضمير المثنى شاذ يجوز ابداله بمثله في الاصح وان ابى الاجير لانه طريق للاستيفاء
لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وانتصر للمقابل بانه الذي عليه
الاكثرون وبانه كالمستوفى منه بجامع وجوب تعيين كل وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله
ورد بان القفال حكى الاجماع على الزيت في ذمته خياطة. هذا على انه يتعين ومحل
الخلاف في ابداله بغير معاوضة والا جاز قطعا كما يجوز للمستاجر دابة ان يعاوض
عنها بسكنى دار وفي ملتزم في الذمة كما قدمته اما لو استاجر لحمل معين فيجوز ابداله
بمثله قطعا ويجوز ابدال المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وامنا وسهولة
او حزونة بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه على ما نقله الشيخ
عن ... واعتمده ورد بقول الروضة لو استاجر دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب
التقريب له ردها الى المحل الذي سار منه ان لم يتهم صاحبها وقال الاكثرون
ليس له ردها بل تسليمها لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها
للضرورة انتهى وهو مصرح قوله وتارة بعمل ما يعلم منه انه انما وجب بيان محل
التسليم ليعلم حتى تبدل بمثله وحينئذ فلا تنافي بين جواز الابدال واشتراط بيان
محل التسليم و... حاصل ما مر انه يجوز ابدال المستوفي كالراكب والمستوفى به
كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها او دونها ما لم يشترط عدم الابدال نعم
الاخير يتخير بخلافه في الاول لانه يفسد العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان عينا
في العقد او بعده وبقيا فان عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضى المكتري او
عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله السابق ويجب الاستيفاء
وتسليم الخدمة كما مر ويأتي قبيل النذر اتباع العرف في استاجره للبس المطلق
لا بليسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه اطلاقهم
بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا او عليه نزع الاعلى في غير وقت التجمل
ويد المكتري على العين المكتراة نحو الدابة والثوب يد امانة فيأتي فيه ما
سيذكره

سيذكره في الوديع مدة الاجارة ان قدرت بزمن او مدة امكان الاستيفاء
ان قدرت بمحل عمل اذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون
يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه ولذا السفر بالعين المؤجرة
حيث لا خطر في السفر لانه ملك المنفعة فيستوفيها حيث شاء كذا اطلقوه وظاهره
انه لا فرق اجارة العين وهو ظاهر والذمة تحتمل نعم سفره بها بعد المدة ينبغي ان
يتاتى فيه ما يأتي في سفر الوديع وكذا بعدها في الاصح ما لم يستعملها استصحابا
لما كان ولانه لا يلزمه الرد ولا مؤنته بل لو شرط احدهما عليه فسد العقد وانما الذي
عليه التخلية كالوديع ورجح السبكي انه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها بها او
الرد فورا والا ضمن والمعتمد خلافه ويفرق بان هذا وضع يده باذن المالك اولا
بخلاف ذي الامانة الشرعية واذا قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية فقضيته
انه لا يلزمه اعلام المؤجر بتفريغ العين بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها
وحينئذ يلزم منه ذلك انه لا فرق بين ان يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا
لكن قال البغوي لو استاجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر
الاول واجرة المثل للشهر الثاني قال وقد رايت الشيخ القفال قال لو استاجر
دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه اجرة
المثل لليوم الثاني لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلبها بخلاف الحانوت
لان في حبسه غلقه وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح انتهى وما
قاله في الدابة واضح وفي الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما
فيه نظر ولا يسلم ما علل به لان التسليم فيهما هنا يحصل وان لم يدفع المؤجر له
مفتاحهما كما صرح به قولهم لو لم يسلمه تخير في الفسخ المستلزم انه اذا مضت مدة
قبل الفسخ استقرت عليه اجرتها وعليه صرح بنحوه ايضا جزم الانوار بانه بمجرد غلق
باب دار لا يكون غاصبا لها فالذي يتجه خلاف ما قاله القفال لان الغصب من المالك
بعد وضعه ليده عقب المدة واما غلق المستاجر فهو به مخيف لصونه لم يبد ذلك عن
غير نعم ما ذكره البغوي في مسئلة الغيبة متجه لان التقصير حينئذ من الغائب لان
غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال ان له فيه شيئا وفيما اذا انقضت والاجارة

لبناء او غرس ولم يختر المستاجر القلع تخير المؤجر بين الثلاثة السابقة في العا
رية مالم يوقف والا فيما عدا التملك وفي لو استعمل العين بعد المدة في غير نحو اللبس
لدفع الدود كما يعلم مما ياتي في الوديعة لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب في تلك
المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب عقبها واستشهد لذلك بقولهم
لو غصب شيئا ثم تلف ثم فقد المثل غرم القيمة ويعتبر اكثر القيم من حين الغصب
الى الفقد فاذا صح هذا مع ان القيمة لم تجب الا بعد الطلب وقبله الواجب المثل فـ
هنا اولى لان وجوب اجرة المثل تستقر قبل الطلب ولو ربط دابة اكتراها
لحمل او ركوب مثلا ولم ينتفع بها وتلفت في المدة او بعدها لم يضمنها لان
يده يد امانة وتقييده بالربط ليس قيدا في الحكم بل يستثنى منه قوله الا اذا انهدم
عليها اصطبل في وقت الانتفاع لو انتفع بها فيه لم يصبها الهدم لنسبته
الى تقصير حينئذ اذ الفرض انه لا عذر له كما بحثه الاذرعي وقيد السبكي ذلك اخذا
من تمثيلهم لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء بما اذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك
الوقت اذ لا يكون الربط سببا للتلف الا حينئذ ورجح ايضا وتبعه الزركشي ان
الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه بعدوانه وان لم تتلف لان الربط
في وقت لم يعتد ربطها فيه في محل معرض للتلف تضييع ولو اكتراها ليركبها
اليوم ويرجع غدا فاقام بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط لانه استعملها
فيه تعديا ولو اكترى عبدا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد
العقد الى اخر فابق ضمنه مع الاجرة ولو تلف المال في يد اجير بلا تعد كثوب استؤ
جر لخياطة او صبغه بفتح اوله كما بخطه مصدرا لم يضمن ان لم ينفرد باليد
بان قعد المستاجر معه حتى كان بحضرته ونظير الضبط هنا ما مر في ضبط مجلس وحضره
الخيار او احضره منزله وان لم يقعد معه او حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد
المالك عليه حكما بل نقل عن قضية كلامهم انه لا يد للاجير عليه وينبغي حمله على
انه لا يد له عليه مستقلة وكذا ان انفرد باليد بان انتفى ما ذكر فلا يضمن ايضا
في اظهر الاقوال لانه انما اثبت يده لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض وعا
المساجر فانهما لا يضمنان اجماعا والقول الثاني يضمن كالمستعير والثالث يضمن

الاجير

الاجير المشترك بين الناس بقيمته يوم التلف وهو من التزم عملا في ذمته كخيا
طة سمي بذلك لانه يمكنه التزام عمل اخر لاخر وهكذا لا المنفرد وهو من اجر نفسه او عينه
مدة معينة لعمل او اجر عينه وقدر بالعمل للاختصاص بمنافعه هنا بالمستاجر فكان
كالوكيل بخلاف الاول ولا تجري هذه الاقوال في اجير لحفظ دكان مثلا اذا اخذ غيره اخذم
ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس
سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشي ومنه يعرف ان الخفير لا [illegible] عليه ضمان
وهي مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما اذا تعدى كان استاجره ليرعى
دابته فاعطاها اخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت في يده
وكان اسرف خباز في الوقود او مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق من
اجير انه لم يتعد ما لم يشهد خبيران بخلافه ولو عمل لغيره عملا باذنه كان دفع ثوبه
الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر احدهما اجرة و
لا ما [illegible] يفهمها بحضرة الاخر فسمعه وسكت كما شمله اطلاقهم
فلا اجرة له لانه متبرع قال في البحر ولانه لو قال اسكني دارك شهرا فاسكنه
لا يستحق عليه اجرة اجماعا وبحث الاذرعي وجوبها في قن ومحجور سفه لانهما
ليسا من اهل التبرع وشملهما بالاولى غير مكلف وقيل له اجرة مثله لاستهلاكه
منفعته وقيل ان كان معروفا بذلك العمل فالاجرة فله اجرة مثله وقال ابن
عبد السلام بل الاجرة المعتادة لمثل ذلك العمل والا فلا وقد يستحسن ترجيحه لو
ضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ومن ثم نقل عن الاكثرين
وافتى به كثيرون اما اذا ذكر اجرة فيستحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل
واما اذا عرض بها كارضيك او لا اخيبك او ترى ما يسرك او اطعمك فيجب اجرة
المثل نعم في الاجرة يجب على الاجير ما اطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من
المطعم وقد تجب من غير تسميتها ولا تعريض بها كما في عامل الزكوة اكتفاء
بثبوتها له بالنص فكانها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل غير لازم له باذن
المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة وكقاسم بامر الحاكم على ما قاله جمع لكن الطال
زاده في التوشيح ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام او راكب سفينة مثلا بلا اذن

تماحج

لاستيفائه المنفعة من غيران بجرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه ولو تعدى المستا
جر في ذات العين الموجرة بان اي كان ضرب الدابة او كبحها بلجامها فوق العادة فيهما
بها بلجامها فوق العادة فيهما اي بالنسبة لمثل تلك الدابة كما هو ظاهر او ا
ركبها اثقل منه او اسكن حدادا او قصارا ادق ودقها اشد ضررا منه استاجر له
ضمن العين الموجرة اي دخلت في ضمانه لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن
بدونه انما ضمن بضرب زوجته ومعلم لامكان تاديبهما باللفظ وظن توقف
اصلاحهما على الضرب انما يبيحه فقط وفيما اذا ركب اثقل منه الضامن مستقرا
الثاني ان علم والا فالاول وقيده الاسنوي بانه لم يضمن الثاني كالمستاجر والا
كالمستعير ضمن مستقرا مطلقا لان المستاجر هنا لما تعدى بارتكابه صار كالغا
صب وانه يبقى ولهم لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة ضمن الثا
ني فقط وخرج بذات العين منفعتها كانا استاجر لبرز فزرع ذرة فلا يضمن
الارض لانه لم يتعد الا في منفعتها بل يلزمه اجرة مثل الذرة ولو ارتدفها ثالث
وراء مكتريين بغير اذنهما ضمن الثلث وقيل بقسط وزنه من اوزانهم واختير
وكذا يضمن وان تلفت بسبب اخر لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة
شعيرا او عكس لانها اثقل منها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته باخذ من ظهر الدا
بة اكثر فاختلف ضررهما وكذا كل مختلفي الضرر كحديد وقطن ونازع فيه الا
ذرعي والطال اذ لا فرق بينهما عرفا او اكترى لعشرة اقفزة شعير جمع قفيز
مكيال يسع اثني عشر صاعا فحمل عشرة اقفزة حنطة لانها اثقل دون عكسه
بان اكتراه لحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة شعيرا من غير زيادة اصلا فلا يضمن
لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع ان الشعير اخف ولو اكترى لحمل مائة فحمل بالا
تشديد مائة وعشرة لزمه مع المسمى اجرة المثل للزيادة لتعديه بها وشمل لها با
لعشرة لم يفد اختلافا لنحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين وان تلفت
بذلك الحمل او بسبب اخر ضمنها ضمان يد ان لم يكن صاحبها معها لانه صار غاصبا
لها بحمل الزيادة فان كان صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره لان اليد
هنا لمالكها فكان الضمان للجناية فقط ضمن قسط الزيادة لاختصاصه بها
بها

بها ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها في يد صاحبها وفي قول
يضمن نصف القيمة توزيعا على الرؤوس كجرح من واحد وجراحات من اخر واجيب بتيسر
التوزيع هنا لا ثم لاختلاف نكايات الجراحات باطنا ولو سلم المائة والعشرة الى الموجر فحملها
بالتشديد جاهلا بالزيادة كان قال له هي مائة فصدقه ضمن المكتري القسط نظرا
لمراجعة الزيادة على المذهب اذ المكتري لجهله صار كالالة اما العالم فكما في قوله
ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها الموجر او وزنا وحمل المؤجر بالتشديد فلا اجرة
للزيادة وان غلط وعلم بها المستاجر لانه لم ياذن في حملها بل له مطالبة الموجر برد
ها لمحلها وليس له ردها بدون اذنه واذا تلفت ضمنها ولو وزن الموجر وكال و
حمل المستاجر فكما لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي ولا
ضمان على المستاجر ان تلفت الدابة اذ لا يد ولا تعدي بنقل ولو قال المستاجر
احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغيرها لحمل دون
منفعتها ولو اعطاه ثوبا ليخيطه بعد قطعه فخاطه قباء وقال امرتني بقطعه قباء
فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه انه لم ياذن في قطعه
قباء لانه المصدق في اصل الاذن فكذا في صفته والثاني تحالفان والطال الاسنوي كل
في الانتصار له نقلا ومعنى ومنه انهما لو اختلفا قبل قطعه تحالفا اتفاقا وحمل ما او
جبه التحالف مع بقائه او جبه مع تغير احوالهم وعليه يبدا بالمالك كما قاله وقال
الاسنوي بل بالخياط لانه تابع المنفعة ولا اجرة عليه بعد حلفه لانها انما تجب بالا
ذن وقد ثبت عدمه بيمينه وعلى الخياط ارش النقص لما ثبت من انتفاء
الاذن والاصل الضمان وقضيته ما تقرر من انتفاء الاذن من اصله ان المراد بالار
ش ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وهو ما رجحه الاسنوي كابن ابي عصرون وغيره
وهو اوجه من ترجيح السبكي انه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان اصل
القطع ماذون فيه ويجاب بانه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الاذ
ن من اصله بل عدم الاجرة له ويوخذ من هذا ومن تفصيلهم المذكور في الوكيل
وغيرها في المخالفة في النسخ المستاجر له ومن قولهم لو استوجر لنسخ كتاب فغير
ترتيب ابوابه فان امكن البناء على بعض المكتوب كان كتب الباب الاول منفصلا

بحث يبنى عليه يستحق بقسطه من الاجرة والا فلا شيء له لان من استوجر لتقريب
ثوب بخيوط معدودة وقيمته بينه متساوية فخاطه بالنقض او سرق الفتق لم
يستحق شيئا لعدم المحل المشروط الا ان تمكن من اتمامه كما شرط والا فيستحق الكل
او بنى البناء على بعضه فيستحق اجرة ذلك البعض **فصل** فيما يقتضي انفساخ الاجارة
والتخيير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك **لا تنفسخ اجارة** عينية او في الذمة بنفسها او
لا يفسخ احد العاقدين **بعذر** لا يوجب خللا في المعقود عليه **كتعذر وقود** بفتح الواو
ما يوقد به وبضمها المصدر **حمام** على مستاجره وتشمل على الاوجه ما لو عدم
دخول الناس له لفتنة او خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار او الدكان و
الفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم يقل احد فيمن استاجر رحا فعدم الحب لقحط انه يتخير و
تعذر **سفر** بفتح الفاء بالدابة المستاجرة لطرو خوف مثلا وبكونها مع ما فرأى
لغيره تخير معهم ويصح عطفه على تعذر ... وكسفر ا طروه لمكتري دار مثلا **و** نحو
من استاجر دابة لسفر ومرض موجرها الذي يلزمه الخروج معها اذ لا خلل في المعقود عليه
والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعي يوجب الانفساخ كان استاجره لقلع سن
مؤلمة فزال المه وامكان عوده لا نظر اليه لانه خلاف الاصل وكذا الحسي ان تعلق
بمصلحة عامة كان استاجر الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير اما اذا اوجب خللا في
المعقود عليه فان كان في اجارة العين فان ازال منفعته بالكلية انفسخت وان
عيبه بحيث اثر في منفعته تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة تخير المكتري وسيذكر
امثلة للنوعين **ولو استاجر ارضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة** كسيل
او جراد **فليس له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة** اذ لا خلل في منفعة الارض كما لو
حرق بز مستاجر دكان **وتنفسخ** الاجارة بتلف مستوفى منه معين في عقدها شر
عا كالمكلفة استوجرت عينها لخدمة مسجد فحاضت فيها او حسا كالموت
فتنفسخ **بموت** نحو **الدابة والاجير المعينين** ولو بفعل المستاجر لفوات المنفعة
المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشتري لانه
ثم ورد العقد على العين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لانه لا
انفساخ انما هو في الزمان **المستقبل** ومنافعه معدومة لا يتصور ورود الاتلاف

عليها

عليها لا في الزمن **الماضي** بعد القبض الذي لمثله اجرة فلا ينفسخ **في الاظهر** لاستقراره
بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار **فيستقر قسطه من المسمى** بالنظر لاجرة المثل بان تقوم
منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتيهما حالة العقد دون ما بعده
فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي و
جب من المسمى ثلثاه او كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافها اذ قد
تزيد اجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره كما مر فلا انفساخ بتلفه
على ما مر فيه **ولا تنفسخ** الاجارة بنوعيها **بموت العاقدين** او احدهما للزومها كالبيع
فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستاجر او وارثه ليستوفي منها المنفعة وفي الذمة
ما التزمه دين عليه فان كان له تركة وفاء استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى
استحق الاجرة والا فللمستاجر الفسخ واستثني مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه
مورد العقد لا لانه عاقد ككون الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه لغير الموت
كان اجر من اوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصي و
لو لم يقل حياته وانما قال بان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملك المنفعة وانما
اباح له ان ينتفع كما ياتي وكان اجر المقطع كما افتى به المصنف ومراده المقطع للا
في ارض التمليك وبعضها مبني على مرجوح **و** لا تنفسخ ايضا بموت **متولي الوقف** ادنا
ظره بشرط الواقف ولو بوصف كان شرطه للارشد من الموقوف عليهم ولم يقيده باناتي
او بغير شرطه مستحقا كان او اجنبيا اذا اجره للمستحقين او غيرهم لانه لما شمل نظره
جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق والارثه كان بمنزلة ولي المحجور
نعم ان كان هو المستحق واجر بدون اجرة المثل وجوزناه تبعا للامام وغيره انفسخت
بموته اثناء المدة على ما قاله ابن الرفعة ولا يحجر للناظر اذا اجر سنين ان
يدفع جميع اجرتها للبطن الاول مثلا بل يعطيهم بقدر ما مضى والا ضمن الزائد كما قاله
القفال وابن دقيق العيد واعتمده الاسنوي لكن الذي ارتضاه ابن الرفعة انه له
صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره بانه يملك الموقوف عليه ظاهرا وعدم الا
ستقرار لا ينافي جواز التصرف كما مر اول الباب وفي اجارة اربع سنين بما ثبت
دينارا الانسابقة في الزكوة وبانه يلزم على الاول منع الشخص من التصرف في ملكه مع عدم

فللمتا

نعم يتجه عليه وبانه اذا ابقي في يد الناظر فانه ضمن فهو خلاف القاعدة والا فرض ذلك
بالكل والذي يتجه الاول ويجاب عما ذكر بان الناظر يلزمه التصرف بالاصلح للوقف
والمستحق ولا اصلحية بل لا صلاح في دفع الكل لو حالا مع غلبة تضييعه لم المفترض عليه
ضياع الوقف من العمارة ومن بعده من المستحقين من الصرف اليه ومع ذلك فلا نظر
لما يلزم مما ذكر لان الملك هنا مراعى فليس على حقيقة الاملاك وبقاؤه في يد الناظر
او القاضي الامين اصلح من تمكين من بيده بالكلية لا سيما ان كان
معسرا ولو آجر البطن الاول مثلا او بعضهم الوقف وقد شرط له النظر لا مطلقا
بل مقيدا ببطنيته او بمدة استحقاقه مدة المستحق او غيره ومات قبل تمامها او اجر الولي
صبيا او ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ رشيدا بالاحتلام او غيره فا
لاصح انفساخها في الوقف لانه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقا
قه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابقة لانه لما كان
له النظر وانه لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بحياته فسرى اثرها على غيره ولو بعد
موته وبهذا الذي قررته هنا وبسطته في الفتاوى بما لا يستغنى عن مراجعته
اندفع ما للشراح هنا فتامله وخرج بما ذكرناه موقوف عليهم بشرط لم نظر
عام ولا خاص فلا يتجه بجارمو كلامهما لا يخالفه خلافا لمن زعمه وبحث الزركشي
انه لو اجر الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول انفسخت لانتقال استحقاق
المنافع اليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيئا انتهى ويمكن بناؤه على ما قاله شيخه الاذ
رعي كالسبكي وغيره انه لو استاجر من ابيه واقبضه الاجرة ثم مات الاب والا
بن حائز سقط حكم الاجارة فان كان على ابيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه
ابن اخر انفسخت الاجارة في حق المستاجر ورجع بنصف الاجرة في تركة ابيه
ويرد بان هذا مبني على مرجوح والاصح عند الشيخين هنا ان الاجارة لا تنفسخ
وقياسه عدم الانفساخ في صورة الزركشي لا في الصبي فلا تنفسخ لبناء الولي
فعله على المصلحة مع عدم تقييد نظره وافاقة مجنون ورشد سفيه كبلوغ الصبي بالانزال
اما اذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ قطعا واما اذا اجره مدة يبلغ فيها
بالسن فتبطل في الزائد ان بلغ رشيدا والاصح انها تنفسخ بانهدام الدار كلها

كلها

تحصل

كلها ولو بفعل المستاجر لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها اذ لا
الاستيفاء وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستاجر من التصرف فينفسخ بالكلية ان
وقع ذلك قبل القبض او بعده وقبل مضي مدة لها اجرة والا ففي الباقي منها دون
الماضي فياتي فيه ما مر من التوزيع اما انهدام بعضها فيتخير به المستاجر ما لم يبادر
المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا اجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ما اقا
له ان تخرب المستاجر بتخيره فاراد اخرنا بما يحصل به تعيب فقط وتعطل الرحا با
نقطاع مائها والحمام لنحو خلل ابنيتها او نقص ماء بئرها يفسخها على ما قاله
واعترضا بانه مبني على الضعيف في المسالة بعده ويجاب بحمل هذا على ما اذا تعذر
سوق ماء اليهما من محل اخر كما يرشد اليه قولهم الاتي لامكان سقيها بماء اخر
واما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيها لو طرات اثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة
فعطلت ماءها التخير مضت مدة لمثلها اجرة او لا وعن المتولي عدمه
اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها اجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ في بعض المعقود عليه
فعرض بانه الوجه الذي اطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعا لهم منها قولهم لو
عرض اثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل جناح لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من
تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستاجر وقولهم لو اكترى ارضا فغرقت و
توقع انحسار الماء في المدة تخير وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على التراخي فيما كان
العيب بحيث يرجى زواله كما في مسالتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وان مضت
مدة لمثلها اجرة بل صرحا به في الكلام على فوات المنفعة وعلى ما اذا اجر ارضا فغر
قت بسيل على انه ما مر عنهما في نقص ماء بئر الحمام ينفي الانفساخ في مسالتنا
فضلا عن التخيير بقولهما عن المتولي انها الوجه اي من حيث المعنى على ما
فيه ايضا لا من حيث المذهب لا انقطاع ماء ارض استؤجرت لزراعة فلا تنفسخ
به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء اخر ومن ثم لو غرقت هي او بعضها بماء لم
يتوقع انحساره مدة الاجارة او وان الزرع انفسخت في الكل في الاول وفي البعض
في الثانية ويتخير حينئذ على التراخي ووهم من قال على الفور ويلحق بذلك اخذا من
العلة انه لو لم يمكن سقيها بماء اصلا انفسخت وهو ظاهر وبه يعلم ان نقص ماء

ما يسير الحمام
بل يثبت به الخيار للعيب ما لم يبادر المؤجر قبل مضي ما مر وسوق اليها
ماء يكفيها ولا يكفي وعده بذلك على الاوجه قال الماوردي وحيث ثبت الخيار هنا
فهو على التراخي لان سببه تعذر قبض المنفعة اي او بعضها وذلك يتكرر بتكرر
الزمان ومما يخير به ايضا ما لو استاجر محلا للدواب فوقفه المؤجر مسجدا فيمتنع عليه تنجيسه
تنجيسه وكل مقذر لمن حينئذ وتخير فان اختار البقاء انتفع به الى مضي المدة اي ان كانت ا
لمنفعة المستاجر لها تجوز فيه والا كالاستيجار لوضع نجس به تعين ابداله بمثله من الطاهر
وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير اذن المستاجر وحينئذ ينال الناس محل
منفعته علوكة ويمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير اذن مالك منفعته وغصب غير المؤجر
لنحو الدابة واباق العبد في اجارة عين قدرت بمدة من غير تفريط من المستاجر وكان
الغصب على المالك يثبت الخيار ما لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء فلو
فسخ فواضح وان اجاز ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما ا
ستوفاه من المسمى اما اجارة الذمة فيلزم المؤجر الابدال فيها فان امتنع استا
جر الحاكم عليه وليس المعين عما فيها كمعين العقد فيتلفه ينفسخ التعيين لا اصل
العقد وقيده الماوردي بما اذا لم يقدر بزمن والا انفسخت بفقيه واما اجارة
عين قدرت بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كثمن حال
اخر قبضه واما وقوع ذلك بتفريط المستاجر فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله
الماوردي واما لو غصبها على المستاجر من يده فلا خيار في لا فسخ على ما بحثه ابن
الرفعة اخذا من النص واستشهد له الغزي بما فيه نظر وقال الاذرعي انه مشكل
وما اظن الاصحاب يسمحون به واما غصب المؤجر لها بعد القبض او قبله باب ا
يفسخها متنع من تسليمها كما ياتي **تنبيه** سئلت عمن اكترى لحمل مريض من
الطائف الى مكة وقد عين في المنفعات اثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها ثم
قفت الى ان رايت نص البويطي السابق قبيل اول فصل من هذا الكتاب المصرح
بان الميت اثقل من الحي فاخذت منه انه لو استوجر لحمل حي مسافة معلومة
فمات في اثنائها وارادوا نقله اليها وجوزناه كان كان بقرب مكة و
امن تغيره فسخ الاجارة لطرو ما يشبه العيب في المحمول وهو مزيد ثقل الحسي

ط

التروم من عجز
او المعنوي على الدابة ويوافقه قولهم لا يجوز النوم عليها في غير وقت
شرط لان النائم يثقل ولا ينافيه تفصيلهم السابق في تلف المستوفي لان ما هنا
ليس من التلف لامكان تحمل الميت وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى
التخيير لا غير فتامله **ولو اكرى جمالا** اعيانا او في ذمة **وهرب وتركها عند المكتري**
فلا خيار له لامكان الاستيفاء بما في قوله **راجع** حيث لم يتبرع بمونتها **القاضي ليمون**
فيها بانفاقها واجرة متعهد حفظها ومتعهد احمالها ان لزم المؤجر **من مال الجمال فانه**
لم يجد له مالا بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المستاجر والا باع ا
الزائد من غير اقتراض **اقترض عليه** لانه الممكن قال السبكي واستيدانة الحاكم انما
هو لحق المكتري وحرمة الحيوان فلو وجد ثوبا ضائعا او عبدا الغائب واحتاج في حفظه
لمونة فلم يبعها الا وحفظ ثمنه الى ان يظهر انتهى وقد يؤيده ما ياتي في ملتقط نحو
حيوان لكن لو قيل بلزومه استيذان الحاكم ان امن عليه منه واعطاه له ان كان امينا
وقبله لكان متجها بل متعينا ويفرق بينه وبين الملتقط بانه يجوز له التملك فالبيع
اولى بخلاف ذي الامانة الشرعية **فان وثق القاضي بالمكتري دفعه** اي المقترض
منه او من غيره **اليه** ليصرفه فيما ذكر **والا** يثق به **جعله عند ثقة** يصرفه لذلك والا و
لى لم تقدير النفقة وان كان القول قول المنفق بيمينه ان ادعى لائقا بالعرف **وله** ثم
اي القاضي عند تعذر الاقتراض منه ان يخشى ان لا يتوصل بعد الى استيفائه وكذا
ان لم يتعذر ولكنه لم يره **ان يبيع منها** بنفسه او وكيله غير المستاجر لامتناع وكالته في حق
نفسه **قدر النفقة** والمونة المذكورة للضرورة وتوقف ثم بانه هنا الخلاف في بيع ا
المستاجر وبعد البيع تبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة كذا اطلقوا به وهو صريح في ان
الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت او عينية لان الفرض انهم بهرب بالجما
ل وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فهل للحاكم فسخها
كما لو هرب ولم يترك جمالة فانه للمستاجر فسخ العينية للضرورة او يفرق بامكان
البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل نظر والاول اقرب لان النظر لامكان وجود ال
ذي مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيئا ومحل ذلك في الذمية ما اذا لم ير الحاكم بيع الكل
والا باعه وانفسخت الاجارة كما صرح به بحث الاذرعي انه الحاكم في اجارة الذمة اذا

ذ كلام

اذا راى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستاجر ببعض اثمانها جاز له جزما حيث
يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة. انتهى فقوله والاكتراء الى اخره صريح في انه لا
جلالة به وعليه فيفرق بينها وبين العين بان تعلق حق المستاجر بالعين فيها اقوى
منه في الذمة كما علم مما مر فيها وعليه ايضا يظهر انه لو راى شيئا [illegible]
المنفعة مدة الاجارة لزمه ان يبيعه ما يحتاج لبيعه منها مقدما له على غيره لانه الاصلح
وخرج عنها كلها فليس له بيعه ابتداء خشية ان ياكل اثمانها كما صرح به جمع مستندون
لتعلق حق المستاجر باعيانها ونازع فيه بعض بانه لا يفوت حقه اذ لا تنفسخ به
الاجارة وفيه نظر لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة
وفي الابتداء لا ضرورة **ولو اذن للمكتري في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الا**
ظهر لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض وافهم كلامه انه لا يرجع لما انفقه بغير
اذن الحاكم ومحله ان وجد وامكن اثبات الواقعة عنده والا اشهد على انه انفق بشرط
الرجوع [illegible] الاشهاد فقضية ما مر في المساقاة
انه لا يرجع وان نوى الرجوع لانه نادر وقد يفرق بان سبب الندرة ثم كون المساقاة
عليه بين الناس غالبا ولا كذلك المستاجر عليه هنا لانه كثيرا ما يقع الهرب هنا
في الاسفار التي من شانها ندرة فقد الشهود فيها فينبغي حينئذ الاكتفاء بنية
الرجوع وخرج بتركها ما لو هرب بها ففي اجارة العين يتخير نظير ما مر في الاباق كلام
ولو شردت الدابة وفي اجارة الذمة يكتري عليه الحاكم او يقترض نظير ما مر ولا يفوض
ذلك للمستاجر لامتناع توكيله في حق نفسه فان تعذر الاكتراء فله الفسخ **ومتى قبض**
المكتري العين الموجرة ولو الحر الموجرة عينه او **الدابة والدار وامسكها**
الظاهر انه زيادة ايضاح للعلم به من قوله فيقبض وكقبضها المستاجر منه بعد عرض
منها عليه قال القاضي ابو الطيب الا فيما يتوقف قبضه على النقل او فيقبضه
الحاكم فانه ضمن اجرة قاله في البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق
للغير حتى يحجرها لاجله وايجار الحاكم انما يكون لغيبة او تعلق حق فالذي يتجه
انه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع برد فعلها لكلها **حتى مضت مدة الاجارة**
استقرت الاجرة عليه **وان لم ينتفع** ولو لعذر كخوف او مرض لتلف المنافع
تحت

تحت يده حقيقة او حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف ضمنها قال
القاضي الا انه ذكر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام مكر اخذها الى الامن
لانه يمكنه ان يسير عليها مثل تلك المسافة الى بلد اخر ومن ثم بحث ابن الرفعة انه
لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه
بالنسبة اليه لم يلزم المستاجر اجرة وفيه نظر واضح الا ان يكون مراده انه يتخير بذلك لانه
نظير ما مر في نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه
اجرة مثل ذلك الانتفاع **وكذا** تستقر الاجرة **لو اكرى دابة لركوب الى موضع**
معين **وقبضها** او عرضت عليه **ومضت مدة امكان السير اليه** لتمكنه منها الا
شيئا وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل
بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة **وسواء فيه** اي التقدير بمدة او بعمل **اجارة**
العين والذمة اذا سلم الموجر في اجارة الذمة **الدابة الموصوفة** للمستاجر
لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما اذا لم يسلمها فانه لا تستقر عليه اجرة لبقاء المعقود عليه
في الذمة وكالتسليم العرض كما مر **وتستقر في الاجارة الفاسدة اجرة المثل** زادت
على المسمى او نقصت **بما يستقر به المسمى في الصحيحة** مما ذكروا انه لم ينتفع لما مر ان يد
لفاسد العقود حكم صحيحها ضمانا وعدمه غالبا لكن تخلية العقار والوضع بين يديه
والعرض عليه وان امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي **ولو اكرى عينا**
مدة ولم يسلمها او نحو غصبها وحبسها اجنبي ولو كان نحو غصبه لها القبض للاجرة **حتى**
مضت تلك المدة **انفسخت** الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فان حبسها
بعضها انفسخ فيه فقط وتخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان **ولو لم يقدر مدة**
واجر لعمل كان **اجر دابة لركوب الى موضع** معين **ولم يسلمها حتى مضت**
مدة امكان السير اليه فالاصح انها اي الاجارة **لا تنفسخ** ولا تخيير المكتري لتعلقها
بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ولا فسخ ولا خيار بذلك في اجارة
الذمة قطعا لانه دين تاخر ايفاؤه **تنبيه** علم مما مر انه حيث صحت الاجارة
لزم المسمى والا فاجرة المثل قيل الا في صورة وهي ما لو عقد الامام [illegible] فيلزم
المسمى لانه لا مثل له انتهى وليس في محله حكما وتعليلا كما هو ظاهر لان معنى

ذكره

اجرة المثل ان [..] المحل يرغب فيه تلك المدة بما ذكر وهذا لا يحتاج الى النداء مثلا
اولا كما ان ثمن المثل كذلك فيما علم **ولو اجر عبده ثم اعتقه** او وقفه مثلا او امته
ثم استولدها ثم مات **فالاصح انها** اي العتقة ونحو ذلك **لا تنفسخ الاجارة** لانه
نحو العتق لم يصادف الا رقبة مسلوبة المنافع لا سيما والاصح انها تحدث
على ملك المستاجر وخرج بثم اعتقه ما لو علق عتقه بصفة ثم آجره ثم وجدت الصفة
اثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة و
مثلها ما لو اجر ام ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره
والاصح انه اي الشان **لا خيار للعبد** في فسخ الاجارة بعد العتق وما مر في عتق ا
الامة تحت عبد بان سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما
تقرر ان المنافع تحدث مملوكة للمستاجر **والاظهر انه لا يرجع على سيده باجرة**
ما اي المنافع التي تستوفى منه **بعد العتق** الى انقضاء المدة لتصرفه في منافعه حين
كان يملكها بعقد لازم كما لو زوج امته ثم اعتقها بعد الوطء لا شيء لها فيما فيه
الزوج ولما مر ان المنافع ملك المستاجر ونفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين
وافهم فرضه الكلام فيما اذا آجره ثم اعتقه انه لا يرجع بشيء على وارث اعتق قطعا
اذ لم ينقض ما عقده وانه لو اقر بعتق قبل الاجارة غرم له بعد مضيها اجرة مثله
العتق في
لتفويتها عليه ولو فسخت الاجارة بعد بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة وان
اطال الاسنوي في رده **تنبيه** سيذكر في الوقف ان اجارته لا تنفسخ بزيادة الا
لا
جرة وظهور طالب بالزيادة ولا يختص ذلك بالوقف بل يجري في ... بالغبطة
في وقتها كالولي مال موليه ثم زادت القيمة او ظهر طالب بالزيادة **ويصح بيع**
العين المستاجرة حال الاجارة **للمكتري** قطعا اذ لا حائل كبيع مغصوب من
غاصبه والغالب بصحة بيع المشتري قبل قبضه للبائع لضعف ملكه **ولا تنفسخ**
الاجارة في الاصح لانها واردة على المنفعة والملك على الرقبة فلا تنافي وبه
فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته ولو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة
او فسخ الاجارة بعيب او تلفت العين رجع باجرة باقي المدة **فلو باعها لغيره**
وقد قدرت بزمن **جاز في الاظهر** ولو بغير اذن المستاجر لما تقرر من اختلاف المورد
دين

ومنافعها
المؤجرين وبيد المستاجر لا تعد حائلة في الرقبة لانها عليها يد امانة
لم يمنع المشتري من تسلمها [..] لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع للمستاجر و
يعفى عن هذا القدر اليسير للضرورة وتردد الاذرعي فيما لو كثرت امتعة الدا
ر ولم يمكن تفريغها الا في زمن يقابل باجرة بين الاكتفاء بالتخلية فيها [..] للضرو
رة وعدم صحة البيع قال وقد اشعر كلام بعضهم انه التخلية والتسلم انما يكو
نان بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مشكل انتهى وقد يقال لا اشكال فيه في
جريانه في هذه الصورة لعدم اضرار المستاجر ولا ضرورة بالمشتري الى التسلم
حينئذ لان التلف قبله يفسخ العقد ويرجع اليه الثمن اما اذا قدرت بعمل كر
كوب لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الزاز وارتضاه البلقيني لجهالة مدة السير
ولا تنفسخ الاجارة قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج
وحينئذ فيبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة [..] ويتخير المشتري ان جهل ولو مدة
انه لم
الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي وغيره بطلان البيع عند جهلهم
المدة فان اجاز فلا اجرة له لبقية المدة ولو علمها وظن ان الاجرة له تخير عند الغزالي و
رجحه الزركشي لانه مما يخفى وقال الشاشي لا يتخير ولو انفسخت الاجارة فقيل منفعة
بقية المدة للبائع ورجحه ابن الرفعة وقيل للمشتري ورجحه السبكي والاول او
جه كما بينته في شرح الارشاد ولو آجر دارا مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها
فهل يدخل المنفعة في البيع اختلف فيه جمع متاخرون والاوجه نعم قياسا على ما افتى
به الجلال البلقيني انه لو اوصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت منا
فعها للمشتري فكذا هنا كما هو واضح وكذا الحكم فيما لو استاجر دارا مدة ثم اشترا
ها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشتري فان استثنى البائع المنفعة
التي له بالاجارة بطل البيع في المستثنى ولو اجر لغراس او بناء ثم انقضت المدة
فآجر لاخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية لم يصح فيما يظهر الانتفاع به
الشراء او البناء كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستاجر الاول وتفريغه غير المضر ان
خصه بالعقد وكذا ان لم يخصه وامكن التوزيع على المضر وغيره وعلى هذا يحمل قول
بعضهم يصح ان امكن تفريغها منه في مدة لا اجرة لمثلها ولم يضر الغراس و

ويعمل فيه بما ذكروه في باب الاجارة والعارية انتهى وسئل البلقيني عمن اجر ارضه
باجرة موجلة ثم توفي المستاجر قبل اوان الزرع فاستغل اخره وزرع عدوانا فا
جاب بان الاجرة تحل بموته ولا تنفسخ الاجارة فهذا اثم [illegible] بقبض المتعدي بيده
والا ارتفع الحلول الذي سببه موت المستاجر لان الحلول انما يدوم حكمه ما دامت
الاجارة بحالها فاذا مضت المدة وبيد المتعدي فاية بعد انفسخ الاجارة في الجميع
رتفع الحلول ولا يلزم الموجر كما اخلاه من تركة الميت على ورثته قال في هذه
مسيلة نفيسة لم تقع لي فقط وينبغي للموجر اجرة المثل على المتعدي وليس للورثة
تعلق به انتهى ويويده ما مر في الغصب ولو اجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة
اجالا ثم تقسيطها بطل الابطال الاعمال فان لم يمكن الجمع تخالفا الا ان تفاوض ذلك او
جب سقوطها وان امكن كان قال والاربع سنين باربعة الاف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] كل شهر ما بين درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على
اول المدة فيفصل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسيطا على ما بقيها من الشهر
وهو يوم من اول الشهر العشرين وثلثة اسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة وعشر
اول خامس شروط البيع عن ابن الصلاح ما يوافق هذا عند جد في الشامل فشبه
لو مراد ابل المبيع قبل قبضه ان للمستاجر حبس ما استوجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء
اجرته ومحله كما يعلم مما مر في تعدد الصفقة ما اذا لم يتعدد هنا والا كان استاجر لكل
الكتابة كذا الكل كراس بكذا فليس له حبس كراس على اجرة اخر لان الكراريس حينئذ بمنزلة
اعيان مختلفة

كتاب احياء الموات

هو الارض التي لم تعمر قط
او ثبيقن عمارتها في الاسلام من مسلم او ذمي وليست من حقوق عامر المسلمين
والاصل فيه الخبر الصحيح من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها وصح ايضا من احيا
ارضا ميتة فهي له وليس هذا مجيء في الملك هنا الى اللفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله
عليه وسلم لان الله تعالى اقطعه ارض الدنيا كالجنة ليقطع منهما من شاء لما شاء ومن
ثم افتى السبكي بكفر معارض اولاد تميم فيما اقطعهم صلى الله عليه وسلم له بارض
الشام لكن في اطلاقه نظر ظاهر واجمعوا عليه في الجملة وليس التملك به للخبر الصحيح

احيى

من احيى ارضا ميتة فلم فيها اجر وما اكلت العوافي اي طلاب الرزق منها فهو له صدقة
ثم تملك الارض ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم ولو غير مكلف تحقق فيما لا
يشترط فيه القصد مما ياتي تملكها بالاحياء وبين استيذان الامام وعبر بذلك
المشعر بالقصد لانه الغالب وليس نحو الذمي ذلك اي تملكها وان اذن الامام لخبر
الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض اي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم
لله ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز للكافر المعصوم نحو احتطاب واصطياد بدار
نا لغلبة المسامحة بذلك وان كانت ببلاد كفار اهل ذمة فلهم ولو غير مكلفين
احياؤها لانه من حقوق دارهم وكذا المسلم له ذلك ان كانت مما لا يذبون
بكسر المعجمة وضمها اي يدفعون المسلمين عنه كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه
وقد صولحوا على ان الارض لهم فليس لم احياوه اما ما بدار الحرب فيملك بالاحياء
مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها اولى ولو لغير قادر على الاقامة بها وقوله
في ذكرهم للاحياء لان [illegible] الكلام فيه والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه
تبعهم بكلهم كما يعلم من صريح كلامهم الاتي في السير فاقتضاء كلام شارح انه بالاستيلاء
يصير كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا تملك به فالموات اولى وما عرف انه كان معمورا
في الماضي وان كان الان خرابا فلمالكه ان عرف ولو ذميا الا ان اعرض عنه
الكفار قبل القدرة فانه يملك بالاحياء فان لم يعرف مالكه والكان او قرية بدار
نا والعمارة اسلامية يقينا فمال ضايع امره للامام في حفظه او بيعه وحفظ
حفظ ثمنه او استقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه
فلم اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكوة فقال للامام اقطاعها اذا راى فيه مصلحة
على ارض بيت المال وتمليكها في الجواهر فقال له اقطاعها
ولا يملكها احد الا باقطاع ثم ان اقطع رقبتها ملكها المقطع كما في الدراهم او
منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة انتهى وما في الانوار مما يخالف
ذلك ضعيف وان كانت العمارة جاهلية وجهل دخولها في ايدينا او
شك في كونها جاهلية فكالموات وحينئذ فالاظهر انه اي المعمور يملك بالاحياء
كالركاز لانه لا حرمة لملك الجاهلية نعم ان كان بدارهم وذبونا عنهم

عنه وقد صرحوا على انه لهم لم يملكن بالاحياء كما علم مما مر وانتصر جمع للمقابل
نقلا ومعنى **ولا يملك بالاحياء حريم معمور** لانه مملوك لمالك المعمور نعم للبايع وحده
كشرب الارض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه كلا ما ينقص قيمة غيره وفرق
السبكي بان هذا تابع فلا يفرد **وهو** اى الحريم **ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفا
ع** بالمعمور وان حصل اصله بدونه **فحريم القرية** المحياة **النادي** وهو ما يجتمعون
فيه للتحدث **ومرتكض الخيل** ان كانوا خيالة وهو بفتح الكاف مكان سو
قها **ومناخ الابل** ان كانوا اهل ابل وهو بضم اوله ما تناخ فيه **ومطرح الر
ماد** والقمامات **ونحوها** كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق
القرية لاطراد العرف بذلك والعمل به خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم ان
قرب منها عرفا واستقل وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة على
الاوجه ومثله فيه ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم
في مراتعها المباحة **وحريم النهر** كالنيل ما تمس حاجة الناس اليه لتمام الا
نتفاع بالنهر وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو اريد حفره او تنظيفه فلا يحل البناء
فيه ولو لمسجد ويهدم ما بني فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب الاربعة ولقد عم
في فعل ذلك وطم حتى الف العلماء في ذلك وطالوا ليزجر الناس فلم ينزجروا قال
بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه اى لاحتما
ل عوده اليه ويؤخذ منه ان ما صار حريما لا يزول وصفه بذلك بزوال المتبوع
وهو محتمل وحريم **البئر المحفورة في الموات** للتملك في ذكره الموات
اى لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الاتي والدور المحفو
فة الخ ويصح ان يحترز به عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون فيه **مو
قف النازح** للدلاء منها بيده […]
ان قصدت لذلك وفي الموات متعلق بما قدرته الدال عليه لفظ البئر للزوم
او حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه **ثم** ظاهر قولهم مو
قف النازح انه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البئر بل من احدها فقط
والذي يتجه اعتبار العادة في مثل ذلك المحل **والحوض** يعني مصب الماء
لانه

ذكر ذلك في

لانه كما يطلق على مجتمعه الاتي يطلق عرفا ايضا على مصبه الذي يذهب منه الى مجتمعه
كما هو عرف بلادنا فلا تكرار في كلامه وليس مخالفا لما في الروضة واصلها و
لانا قضينا بالمالكي اصله خلافا للزاعمي ذلك **والدولاب** بضم اوله اشهر من فتحه فا
رسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة او موضع انه كان الاستقاء به و
ويطلق على ما يستقى به النازح وما يستقى به الدابة **ومجمع الماء** لسقي الماشية
او الزرع **ومتردد الدابة** ان كان الاستقاء بها وهو ما حوالى جدرها ومصب
ما زيدها قال ابن الرفعة انه كان محل يكثر فيه الامطار انتهى وفيه نظر بل الذي
يتجه انه لا فرق لمس الحاجة اليه وان ندر المطر نعم مصب ماء الغسالة لا يعتبر كما هو
ظاهر على ما مر في الصلح **ومطرح الرماد وكناسة وثلج** في بلده **وممر صوب
الباب** اى جهته لكن لا الى امتداد الموات اذ لغيره احياء ما قبالة الممر اذا ابقى
له ممر وان احتاج لانعطاف وازورار ونظر فيه الزركشي اذا انعطافا للاضرار
وحريم ابار بالهمزة بعد الموحدة الساكنة كما ضبط وهو الاصل ويجوز
تقديم الهمزة وقلبها الفا وفي القاموس جمعها ابار وابآر وابار وابؤر والابر
القناة المحياة لا للاستقاء منها **ما لو حفر فيه نقص** بالتخفيف كما هو الافصح
ماؤها او خيف الانهيار اى السقوط ويختلف باختلاف لين الارض و
صلابتها وهذا معتبر ايضا في بئر الاستقاء خلافا لما يوهمه صنيعه ولعلم
يعتبر هنا ما مر ثم لان المدار على حفظها وحفظ ما بها للغير ومن ثم بحث الزر
كشي جواز البناء في حريمها لانه لا يضر في حفظها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من
حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء
تملك **والدار المحفوفة بدور** اى شارع بان احيا الكل معا او جهل كما هو
ظاهر **لا حريم لها** اذ لا مرجح لها على غيرها ثم اشار البلقيني واعتمده
غيره الى ان كل دار لها حريم اى في الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها ارادوا
به غير الحريم المتحقق او هو يختط به عن تعيين الفرد **ويتصرف كل واحد** من
الملاك **في ملكه على العادة** وان اضر جاره كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار جا
ره او تغير بحشه بيره لان المنع من ذلك ضرر لا جابر له **فان تعدى** في تصرفه بملكه

بيئره

في ذكره مامر وليعبر بتحرز به عن المحفوفة بملك وسياتي فتأمله

اجي بدل

ما تحفظ

العادة ضمن ما تولد منه قطعا او ظنا قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر المتغير
والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا وطاحو
نا وفرنا ومدبغة وحانوته في البزازين حانوت حداد وقصار اذا احـ[illegible]
[illegible] خناطو في احكم الجدران احكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه في ابنية الجار لانه يتصرف في خالص ملكه ... واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد و
الروياني انه لا يمنع الا ان ظهر منه قصد التعنت والفساد واجرا ذلك في نحو اطالة البناء
وافهم المتن انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها
وحبس ماء بملكه تسري نداوته اليها قال الزركشي والحاصل منع ما يضر الملك دون
المالك انتهى واعترض بما مر في قولنا ولا يمنع من حفر بير بملكه ويرد بان ذاك في حفر
معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فتامله ثم رايت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب
فقال قال ائمتنا وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة ولا ضمان اذا افضى الى تلف
ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو
حفر بملكه بالوعة افسدت ماء بير جاره او بيرا نقصت ماءها لم يضمنه ما لم يخالف العادة
في توسعة البير او تقريبها من الجدار او تكن الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيتضمن في هذه كلها ويمنع منها التضمين ولو حفر بيرا في موات
فحفر اخر بيرا بقربها فنقص ماء بير الاول منع الثاني منه قيل والفرق ظاهر انتهى
وكانه ان الاول استحق حريما لبيره قبل حفر الثاني فمنع لوقوع حفره في حريم ملك
غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه ضمنه ان سقط حا
له الضرب والا فلا قاله العراقيون وقال القاضي لا يضمن مطلقا ويظهر على الاول
ان سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب اليه عادة كسقوطه حالة الضرب بل قد
يقال انه مرادهم بحالة الضرب ما يشمل ذلك تنبيه ينبغي ان يستثنى من قولهم لا
يمنع مما يضر الملك ما لو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض فانه الذي يظهر انه ان غلب
تولده وابذاوه المذكور منع منه والا فلا ويجوز قطعا احياء موات الحرم
يقيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامرها
دون عرفات وان لم تكن منه اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا يملك به في الاصح لتعلق

لتعلق



لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم [illegible] تضيق به وقياس ما ياتي في ا
المحصب بل اولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن ا
الحج الاكيدة قلت وبرئ المزدلفة [illegible] ومنى كعرفة والله ا
اعلم لذكره مع الخبر الصحيح قيل يا رسول الله الا نبني لك بيتا بمنى يظلك فقال لا
منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لضيقهما والحق بهما
المحصب لانه يسن للحاج اذا نفروا ان يبيتوا فيه واعترض بانه ليس من مناسك
الحج ويرد بانه تابع لها ويختلف الاحياء بحسب الغرض المقصود منه وقد اطلقه
الشرع ولا حد له لغة فوجب الرجوع فيه للعرف كالحرز والقبض وضابطه ان
يهيئ كل شيء لما يقصد منه غالبا فان اراد مسكنا او مسجدا اشترط لحصوله
تحويط البقعة ولو بقصب او جريد او سعف اعتيد ومن ثم قال الماوردي
والروياني ان ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الاذرعي وفي نحو الاحجار خلاف
في اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه في كلام الشيخين
في الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما تدل عليه عبارتهما وهي لا يكفي
في الزريبة نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه والعادة وا
ما يفعله المجتاز انتهى فافهم التعليل ان المراد في ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال
المتولي واقره ابن الرفعة والاذرعي وغيرهم لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف
الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف وخيبر ففعلوا ذلك
بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها او بقصد الارتفاق فهم اولى بها
الى الرحلة وسقف بعضها وتعليق باب من خشب او غيره ارتضيه لانه العا
دة فيهما وفي تعليق الباب وجه انه لا يشترط وكذا فيما قبله لان فقدهما لا يمنع
السكنى والاوجه في محل العيد انه لا يشترط تسقيف بعضه فهو العادة فيه
او زريبة دواب او نحو تمر او حطب فتحويط بما اعتيد بحيث يمنع الطارق لا
سقف كما هو العادة وفي تعليق الباب الخلاف السابق في المسكن والاصح اشتراطه
او مزرعة بتثليث الراء والفتح افصح فجمع نحو التراب او الشوك حولها
كجدار الدار وتسوية الارض بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها ان لم تزرع الا

زرعها عليه مع سوق ما توقف الحرث عليه وترتيب ماء لها بشق ساقية مثلا
وان لم يحفر طريقه اليها ان لم يكفها المطر المعتاد لتوقف مقصودها عليه بخلاف
ما اذا كفاها كأرض نطايح العراق لا بد من حبس الماء عنها عكس غيرها واراضي الجبال التي
لا يمكن سوق ماء اليها ولا يكفيها المطر تكفي الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلا
مهما وجزم به غيرهما لا الزراعة فلا يشترط في احيائها في الاصح كما لا يشترط سكنى
الدار لان استيفاء المنفعة خارج عن الاحياء او بستانا فجمع التراب حولها ان
اعتاده والا اكتفاء به عن التحويط بغيره والا اشترط التحويط ولو بنحو قصب ا
عتيد لانه حيث جرت العادة به لا يتم الاحياء بدونه وما حملت عليه المتن من التنو
يع المذكور هو مؤدى عبارة الروضة واصلها خلافا لبعضهم وتهيئة ماء له ان
لم يكفه مطر كالمزرعة ويشترط نصب باب له والغرس ولو لبعضه بحيث يسمى معه
بستانا على المذهب اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط
ان يثمر تنبيه ما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده وما يفعل
له ولغيره كحفر بئر يتوقف ملكه على قصد تملكه ومن شرع في عمل احياء ولم يتمه كحفر
الاساس او علم على بقعة بنصب احجار او غرز خشبا او جمع ترابا او خط خطوطا
فمتحجر عليه اي مانع لغيره منها بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا
وحينئذ هو احق به من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت اصل الحقية
له اذ لا حق لغيره فيه لخبر ابي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق
به فظاهره انه لا يبطل حقه بنحو غرقه وتعذر الانتفاع به فيعود بعود الانتفاع به اما ما زاد
على كفايته فلا حق له فيه بخلاف قدره وان كان شائعا فيبقى تحجره فيه واما ما لا
يقدر عليه حالا بل مآلا فلا حق له فيه وبما تقرر علم ان اطلاق الاحقية يقتضي الحكم المستقر
المستلزم لصحة البيع وعدم تحقق الخبر له استدركه بقوله لكن الاصح انه لا يصح بيعه
لانه غير مالك له وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ومنه يؤخذ انه لا يصح هبته
وعا[illegible] به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه والاصح انه لو احياه اخر ملكه
وان اثم لانه حقق الملك [illegible] والاحكم [illegible] فقطعا
ويجبر عليه بنقل الاثار المتحجر مطلقا ولو طالت مدة التحجر عرفا بلا عذر ولم يحي قال له
السلطان

السلطان ..

السلطان او نائبه وجوبا كما هو ظاهر احي او اترك ذلك برفع يدك عنه لتضييقه
على الناس في حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه وحينئذ فللاحاد امره
بذلك ايضا لانه من باب الامر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبه وذكرهم
لهما انما هو لتوقف الامهال على احدهما فان استمهل وابدى عذرا امهل مدة قريبة
برأي الامام ونحوه دفعا للضرر عن غيره فان مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه اما
اذا لم يذكر عذرا او علم منه الاعراض فله ان ينزعها منه حالا ولا يمهله ولو اقطعه الا
مام [illegible] او بوجه اخر نعتنا ولو حذفه لاستغني عنه ويصح التعبير بذلك الى ان الا
مام اخص من السلطان لان من شأنه انه يحكم على السلاطين المختلفة وان الا
قطاع انما هو من وظيفة الامام دون غيره بخلاف قول [illegible] مواتا لتمليك رقبته
بمجرد اقطاعه له او ليحييه وهو يقدر عليه صار احق باحيائه بمجرد الاقطاع اي مستحقا
له دون غيره وصار كالمتحجر في احكامه السابقة وذلك لانه صلى الله عليه وسلم اقطع
الزبير رضي الله تعالى عنه ارضا من اموال بني النضير رواه الشيخان وبحث الزركشي
ان ما اقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافي ما
تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردي انه يملك لانه محمول كما في شرح المهذب على ما
اذا اقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وافهم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو
مندرسا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر لانه ان كان ملكا لمرجو لم يجز له او لغير
مرجو فهو ملك لبيت المال فيجوز له كما مر بل قد يجب عليه ونقل الاذرعي عن الفارقي
وقال لا احسب فيه خلافا جواز الاقطاع للاستغلال اذا وقع لمن هو من اهل النجدة
على ما يليق بحاله انتهى وفيه نظر بل الوجه ما عليه عامر اتفاقا عن المجموع وغيره ان للامام الا
قطاع لتمليك الرقبة ولتمليك المنفعة فقط بحسب ما يراه من المصلحة سواء اهل النجدة
وغيرهم ولا يقطع الا[illegible]مام اي لا يجوز له ان يقطع الا قادرا على الاحياء حسا وشرعا
عادة وقدرا لا يقدر عليه اي على احيائه لانه اللائق بفعل المنوط با
لمصلحة وكذا التحجر لا ينبغي ان يتحجر من يريد الاحياء الا ما يقدر على احيائه والا جاز لغيره ا
حياء الزائد كما مر وهل يجبر المتحجر الزائد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا لمر
يدي الاحياء من غير حاجة له فيه ولو قال المتحجر لغيره اثرتك به او اقمتك مقامي صار

صار الثاني احق به قال الماوردي وليس ذلك هبة بل هو تولية وايثار (والاظهر ان للا
مام ونائبه ولو والي ناحية (ان يحمي) بقعا ولم ار يمنع وبضمها يجعل حمى (بقعة موات) لـ
ه بان يمنع من عدا من يريد الحمى له من رعيها (لرعي) خيل جهاد و(نعم جزية) و(نعم صد
قة) و(نعم ضالة) و(نعم انسان ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد في الذهاب
لطلب الرعي لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بين
وادي العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى خبر البخاري
لا حمى الا لله ورسوله لا حمى الا مثل ما حماه صلى الله عليه وسلم بان يكون لما ذكر ومع كثرة
المرعى بحيث يكفي المسلمين ما بقي واحتاجوا للتباعد للرعي وذكر النعم فيما عدا الـ
الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم ولو على الامام بلا خلاف اخذ عوض
ممن يرعى في حمى او موات (والاظهر ان له نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض للحا
جة بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى رعاية للمصلحة نعم حماه صلى الله عليه وسلم
نص فلا ينقض ولا يغير بحال بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم
(ولا يحمي) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم والمراد
بقعة منه خلافا لمن وهم فيه وليس للامام ان يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوي
لا الضعيف ولو رعى الحمى غير اهله فلا غرم عليه قال ابو حامد ولا تعزير وليس للامام
ان يحمي ماء العد بكسر اوله اي الذي له مادة لا تنقطع كماء عين او بئر لنحو نعم الجزية

فصل في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة (منفعة الشا
رع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع له (ويجوز الجلوس) والوقوف (به) ولو لذمي (لاستر
احة ومعاملة ونحوها) كانتظار (اذا لم يضيق على المارة) لخبر لا ضرر ولا ضرار في الا
سلام وصح النهي عن الجلوس فيه لنحو حديث الا ان يعطيه حقه من غض بصر وكف
اذى وامر بمعروف (ولا يشترط) في جواز الانتفاع به ولو لذمي (اذن الامام) لاطباق
الناس عليه بدون اذنه من غير نكير وسياتي في المسجد انه اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل ان هذا
كذلك ويحتمل الفرق بان من شان الامام النظر في احوال العلماء ونحوهم دون
الجالسين في الطرق ولا يجوز لاحد اخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم
قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه زاعمين انه فاضل عن
حاجة

حاجة الناس لا ادري باي وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الاذرعي ايضا
على بيعهم حافات الانهار وعلى من يشهد او يحكم بانها لبيت المال قال اعني الاذرعي
وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق العامة كما
في الروضة وقد اجمعوا على منع اقطاع المرافق العامة كما في الشامل ويتعين حمله على ا
قطاع التمليك لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع بما لا يضر فيه
بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به اهله بخلاف رحبته
لانها منه وحكى الاذرعي قولين في حل الجلوس في افنية المنازل وحريمها بغير
اذن ملاكها ثم قال وهذا انما ياتي على ان الحريم مملوك وقضية هذا في الامصار ونحوها
القرى لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود في افنيتها
وانه لا اعتراض لاربابها اذا لم يضرهم وعليه الاجماع [illegible] الفعلي انتهى
واعترضوه بل قال شيخنا انه الحقيقة كلام ائمتنا ولا اشكال في ان خرق الاجماع
ولو فعليا محرم على مفتي زماننا وحاكمه لانتفاء الاجتهاد عنهم فان فرض وجود
مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم عليه الخرق في الاجماع الفعلي كالقولي وهو الوجه انتهى
والغالب في ذلك في اجماع فعلي علم صدوره من مجتهدي عصر فلا عبرة باجماع غيرهم
وانما ذكرت هذا لان الاذرعي وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والاصحاب بان
الاجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه الذي ذكرته لم يرد عليهم
الاعتراض بذلك لانه لا يعلم ان ذلك اجماع مجتهدي عصر اولا نعم ما ثبت فيه ان العا
مة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم لم يعط حكم
فعلهم كما هو ظاهر فتامله (ولو ظلل مقعده فيه ببارية) بتشديد الياء
منسوج من القصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضر فيه عرفا كما هو ظاهر على المارة
كثوب لاعتياده دون نحو بناء ويتجه جواز وضع سرير لم يضيق به (ولو سبق اليه
اي موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (اقرع) بينهما
وجوبا اذ لا مرجح ومن ثم لو كان احدهما مسلما قدم لان انتفاع الذمي بدارنا انما
هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام احدهما برايه)
اي اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته

وان نوى العود لمعاملة او صناعة بحل وان الفه ثم فارقه تاركا الحرفة او منتقلا
الى غيره بطل حقه منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي لاعراضه عنه تنبيه ما
افهمه من جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه نظر والوجه ان هذا خاص با قطاع المنفعة
اما مقطع الرقبة فهو بالقبول اى عدم الرد فيما يظهر اخذا مما ياتى فى النذر ملكه فلا
يزول ملكه بالاعراض عنه وان فارقه ليحل جلوسه الذى الفه ولو بلا عذر ليعود
اليه فالحق به بالوفا رقه بلا قصد عود ولا عدمه لم يبطل حقه لخبر مسلم اذا قام احدكم
من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به ويجرى هذا فى السوق الذى يقام فى كل شهر مرة
مثلا والغير الجلوس فى مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة الا ان تطول مفارقته ولو
لعذر بحيث ينقطع معاملوه عنه ويالفون غيره هو لازم لما قبله فيبطل حقه ح
ولو مقطعا كما فى اصل الروضة وان الطال الى رده لانتفاء غرض تعيين الموضع من
كونه يعرف فيعامل ومن الف من المسجد موضعا يفتى فيه ويقرى فيه قرانا او علما شرعيا
او الة له والواو بمعنى او كالجالس فى شارع لمعاملة ففيه ما مر من التفصيل لان له غرضا
فى ملازمته ذلك الموضع ليالفه الناس وقيل يبطل حقه بقيامه والطالوا فى ترجيحه نقلا
ومعنى وافهم المتن انه لا يشترط اذن الامام ومحله ان لم يعتد والا اشترط وجلوس
الطالب بمحل بين يدى المدرس كذلك ان افاد او استفاد فيختص به والا فلا ولو
جلس فيه جلوسا جائزا لا لحلق المعلم المانع للطايفين من فضيلة سنة الطواف ثم فا
نه حرام على الاوجه وبه جزم غير واحد والحق به بسط السجادة وانه يجلس قالوا
يعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ونوزع فى تحريم الجلوس عما لا اجلاس وحمل الزبيدى
المراد بحلق المعلم ويرد بان المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه
موضع من المسجد فكيف يبطل عما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به
ويرد بانه امتاز عن بقية اجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الافضلية
فضيلة لهذه الصلوة ووقوفه امام الجماعة فيه فلم يجز تفويتهم بجلوس بل ولا صلوة
لم يعينه الشارع لها من حيث الافضلية وانه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن
العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة اخرى ويرد بانه محل التحريم عما نفرزه الجلوس فيه
فى وقت يحتاج الطايفون لصلاة سنة الطواف فيه والكلام فى جلوس لغيره فاعقب

سنة

عقب سنة الطواف لانه من توابعها الصلاة ولو قبل دخول وقتها وظاهران
مثلها كل عبادة قام نفعها اليه كقراءة او ذكر صار احق به فيها ولو صبيا فى الصف
الاول ولم يصر احق به فى صلاة غيرها لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب
بل ورد النهى عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية الصف الاول لان ذلك لم يختص ببقعة
بعينها ولا لافضلية القرب من الامام او جهة اليمين وان اختص فى موضع
بعينه لما تقرر من النهى الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد
الصلاة حتى لا يالفها فيقع فى رياء ونحوه وبه يفرق بين هذا وما مر فى مقاعد الا
سواق اذ اعيان البقع فيها مقصودة يختلف بها الغرض ولا كذلك هنا واما
رد ب بانه لو ترك له موضعه لزم ادخال نقص يقطع الصف لو لم ياتى الا بعد الحرام
م فيرد بانه يلزم عليه التفرقة بين مجيئه قبل الاقامة فيبقى حقه وبين ان يتاخر عنها
فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك فلو فارقه ولو قبل دخول الوقت على الاوجه
لحاجة كاجابة داع وتجديد وضوء ليعود او لا بقصد شىء فيما يظهر اخذا مما مر
ويحتمل الفرق لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة فى الاصح فيحرم على غيره العالم به
الجلوس فيه بغير اذنه او ظن رضاه كما هو ظاهر وان لم يترك ازاره لخبر مسلم السابق
انفا نعم ان اقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف
مكانه او وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض لئلا
تدخل فى ضمانه كما يفيده بالاولى قول البغوى انه لو وضع رجليه على ثوب مطروح ثم جا
صاحبه فقام لم يضمنه الا ان يرفعه برجله ليعرف
ملاصقه لغوة استيلائه عليه حينئذ لكن خالفه المتولى فقال لو رفعه برجله ليعرف
جنسه ولم ياخذه [illegible] انتهى وفيه نظر لان صورتها من جزئيات ما قاله المتولى الا
ان يثبت عن الاصحاب انهم صرحوا بما ذكر فيها فيكون مضعفا لما افهمه كلام البغوى
اما اذا فارقه لا لعذر او به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وخرج بالصلوة جلوسه نايده دابر
الاعتكاف فانه لم بنويه مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه اثناه
ها الحاجة فائدة افتى القفال بمنع تعليم الصبيان فى المسجد لان الغالب اضرارهم به
كانه فى غير كامل [illegible] التمييز اذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد وبحث الشيخ
اتخاذه لنحو بيع او حرفة ومستطرق لحلقة علم ولو سبق رجل الى موضع من رباط

لانه لا يحل
شارح هذا
بان رفع السجادة برجله غير مضمن

وهو مبني لنحو سكنى المحتاجين فيه واشتهر عرفا الزاوية وانها قد ترادف المسجد
وقد تراد في المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد والا فبعرف
اقرب محل اليه كما هو قياس نظايره **سبل** وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي **او**
فقيه الى مدرسة او متعلم قران الى ما بني له **او صوفي الى خانقاة** وهي بالعجمية
دار الصوفية **لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشغل لحاجة ونحوه** من الاعذار و
ان لم يترك متاعا ولا نائبا لعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر
او استاذنه ولا الخلاف الحق لم علا بالعرف في ذلك ويوافقه اختيار المصنف كابن الصلا
ح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولي اذنه في ذلك وينبغي حمله على ما اذا اطرد
عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يجتمع البلد من هو بصفته
لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف
بتخصيصه قال ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبني له ويعمل
بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها
تنزل منزلة شرطه فيزعج متفقه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد في رباط
مارة على ثلثة ايام الا ان عرض نحو خوف او ثلج فيقيم لانقضائه ولغير اهل المدرسة
ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة اهلها على الا
وجه واخذ منه ما ذكر في العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الان في المدارس حيث لم يعلم
فيها شرط واقف لا تمنع استحقاق معلومها الا ان عهدت تلك البطالة في زمن الواقف
حالة الوقف وعلم بها اما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت
غيبته عرفا ولغيره الجلوس محله حتى يحضر **فصل** في بيان حكم الاعيان المشتركة
المعدن هو حقيقة البقعة التي اودعها الله تعالى جوهرا ظاهرا او باطنا سمي
سميت بذلك لعدونه اي اقامته ما انبته الله فيها والمراد ما فيها **الظاهر وهو**
ما يخرج جوهره **بلا علاج** في بروزه وانما العلاج في تحصيله **كنفط** بكسر اوله وفتحه نسخه
وفتحه دهن مخصوص معروف **وكبريت** بكسر اوله اصله عين تجري فاذا جمد ماؤها
صار كبريتا واعزه الاحمر يقال انه من الجوهر ولهذا يضيء في معدنه **وقار** اي زفت
ومومياء بضم اوله وبالمد وحكي القصر شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فجعل

و

فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويوجد من عظام موتى الكفار شيء
يسمى بذلك وهو نجس **وبرام** بكسر اوله حجر يعمل منه قدور الطبخ **واحجار رحى** وجص
ونورة ومدر وكحل وملح مائي وجبلي لم يحوج الى حفر وتعب وبلاد بها قطعة نحو ذهب
اظهرها السيل من معدن **لا يملك** بقعة ونيلا **بالاحياء** لمن علمه قبل احيائه **ولا**
يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع بالرفع من سلطان بل هو مشترك بين ال
المسلمين وغيرهم كالماء والكلا لما صح انه صلى الله عليه وسلم اقطع رجلا ملح مارب
اي مدينة قرب صنعا كانت بها بلقيس فقال رجل يا رسول الله انه كالماء العد اي
بكسر اوله لا انقطاع لمنبعه قال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء و
هذا شلها بجامع الحاجة العامة واخذها بغير عمل ويمتنع ايضا اقطاع وتحجر ارض لا لحاجته م
خذ نحو حطبها او صيدها وبركة لاخذ سمكها ومع الانوار من المشترك بين
الناس الممتنع على الامام اقطاعه الايكة وثمارها اي وهي الاشجار النابتة في الا
راضي التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر
من العنبر فهو لاخذه ويأتي في اللقطة تفصيل في العنبر لا حق لولي الامر فيه خلافا
لما يفعله جهلة الولاة انتهى وينافي ما ذكره في الايكة وثمارها ما في التتمة من انه
من احيا مواتا ملك ما فيه من النخل وان كثر لكن اشار بعضهم الى الجمع بقوله ما فيه يقرر
وجرى عليه الاصحاب وعللوه بانه تابع وفارق المعدن الظاهر بانه مشترك بين
الناس كالمناهل والكلا والحطب والاجماع منعقد على منع اقطاع مشارع الماء
فكذا المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة واخذها بغير عمل انتهى فالاول محله
ما اذا قصد الايكة لا محلها والثاني محله ما اذا قصد احياء الارض المشتملة على
ذلك فعلم ان من ملك ارضا بالاحياء ملك ما فيها حتى الكلا واطلاقهما انه لا
يملك ينبغي حمله على ما ليس في مملوك وعلى علمه ملكه هو احق به اما اذا لم يعلم به
الا بعد الاحياء فيملكه بقعة ونيلا اجماعا على ما حكاه الامام واما ما فيه علاج كان
كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر الملح فيملك بالاحياء
وللامام اقطاعها **فان ضاق نيله** اي الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه وشمله
في هذا الباطن الاتي **قدم السابق** منهما اليه لسبقه وانما يقدم **بقدر حاجته**

عرفا فيأخذ ما تقتضيه عادة امثاله ويبطل حقه بانصرافه وان لم يأخذ شيئا فان طلب
زيادة على حاجته فالاصح ازعاجه لشدة الحاجة الى المعادن وبه فارق ما مر في نحو مقاعد
الاسواق ومحل الخلاف ان لم يضر الغير والا ازعج جزما فلو جاءا اليه معا او جهل السابق
اقرع بينهما وان كان احدهما غنيا في الاصح اذ لا مرجح وان وسعهما اجتمعا وليس لاحد
هما ان يأخذ اكثر من الآخر الا برضاه كذا في الجواهر وحمل على اخذ الاكثر من البقعة
لا النيل فله اخذ الاكثر منه والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب
وفضة وحديد ونحاس وفيروزج وياقوت كما قاله وسائر الجواهر المبثوثة
في الارض لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا ولا بالاحياء في موات على ما يأتي في الاظهر
كالظاهر وفارق الموات بان احياءه هنا متوقف على العمارة وهي مناسبة لها والاحياء
متوقف على تخريبه بالحفر وهو غير مناسب له ومن ثم لو استقل بالاحياء لم يملك بحال
مطلقا كما عليه السلف والخلف وخرج بمحله نيله فيملكه من غير اذن الامام بالاخذ
قطعا لا قبل الاخذ على المعتمد وافهم سكوته عن الاقطاع هنا جوازه وهو الا
ظهر للاتباع لكن اقطاع ارفاق لا اقطاع تمليك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر و (حتى)
من احيى مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه بقعة ونيلا لانه من اجزاء الارض
التي ملكها بالاحياء بخلاف الركاز ومع ملكه للبقعة لا يملك ما فيها قبل اخذه على ما
قاله الجوري وقضية كلام السبكي تضعيفه وهو الاوجه وخرج بقوله فظهر
المشعر بانه لم يعلم حال الاحياء ما لو علم وبنى عليه دارا مثلا فيملكه دون
بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومع ملكه له لا يجوز له بيعه
لان المقصود النيل وهو مجهول وبما قررته في المعدنين وبقعتيهما من ملكه للنيل عند
العلم في الباطن وللبقعة عند الجهل فيهما على المعتمد من اضطراب في ذلك يعلم
ان في تقييده بالباطن هنا فائدة لما بينهما من التخالف في النيل عند العلم فلا
اعتراض عليه والمياه المباحة بان لم تملك من الاودية كالنيل والعيون في الجبا
ل ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر ابي داود
الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلاء
والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام

و

وقد ضاق الماء او شربه يقدم السابق والا اقرع وعطشان على غيره وطالب شرب
على طالب سقي ومن المباحة ما جهل اصله وهو تحت يد واحد او جماعة لان اليد
دليل الملك قال الاذرعي ومحله ان كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات او يخرج
من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في الشرب
به والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة وهذا وامثاله وافتى بعضهم فيمن
لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بان احدث ما يتحدر به الماء عنه بانه يأثم وعليه
اجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء وقال جرى على ذلك جمع
متاخرون وفيه نظر انتهى وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه عن سقي ماء
الى ارضه فتلف لا ضمان عليه انتهى وما هنا شمله بجامع انه لم يستول فيهما على الا
رض بوجه وانما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لانه كالجزء منها وفي ثلثة لهم ثلاث
مساقي من ماء مباح اعلى واوسط واسفل فاراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط
برضى صاحبه بان الحق على الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من
الاوسط انتهى وفيه نظر لان الشريكين ثم ورثتهما يمنعان تلك الدعوى نظير ما مر والكلام
غير النافذة على ان التقادم هنا لا يعول على ذلك كما يأتي عن الروضة انه انما يعمل
اذا لم يكن لها شرب من محل اخر وفيمن له ارضان عليا فوسطى فسفلى والاخر شرب من
ماء مباح فاراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو اسفل
منه واراد هذا منعه بانه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تاخير لسقي ارضه
بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شربا معا اسرع منه اذا شربا مرتبا فان اراد قوم
سقي ارضيهم لنحو الري بلا اذن من ماء مباح فضاق سقي الاعلى مرة او اكثر
لان الماء ما لم يجاوز ارضه هو احق به ما دامت له به حاجة فالاعلى اي الاقرب
للنهر فالاقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه اما اذا اتسع فيسقي
كل متى شاء هذا كله ان احيوا معا او جهل الحال اما لو كان الاسفل اسبق احياء
فهو المقدم بل له منع من اراد احياء اقرب منه الى النهر كما صرح به جمع واقتضاه
كلام الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ولا ينافيه ما مر انفا لان
ما هنا يتعذر رفعه لتقوي الاستدلال به بخلاف دفن المالك فان الغالب الرجوع

عنه من المالك او من وارثه فلم يوجد ما يستدل به من اصله وايضا فالارض
هنا لا شرب لها من محل اخر بخلافها فيما مر كما سبق ثم من وليته في الاحياء
وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ولو استويا ارضون في القرب
للنهر وجهل المحيي اولا اقرع للتقدم ولهم منع من اراد احياء موات وسقيه منه
ان ضيق عليهم كما ياتي وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين لما صح من قضائه
صلى الله عليه وسلم بذلك وبحث الاذرعي ان المراد جانب الكعب الاسفل و
خالفه غيره احتجاجا باية الوضوء ويرد بان الدال على دخول [illegible] المغيا في
تلك خارجي وجد ثم لا هنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان
الوجه انه يرجع في قدر [illegible] لسقي للعادة والحاجة لاختلافها زمنا ومكانا
فاعتبرت في حق اهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز
زرع النخل انه افردت كل بحوض فالعادة ملوه والا اتبعت عادة تلك الارض
انتهى ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلامهم فيما لم يخرج عن العادة في مثله فشمله
كلامهم فان كان في الارض الواحدة ارتفاع من طرف وانخفاض من طرف افرد
كل طرف بسقي لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقى احدهما
حتى يبلغهما ثم يسده عنها ويرسله الى الاخر وما اخذ من هذا الماء المباح
في اناء ملك على الصحيح بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير شريكا باعاد
ته اليه اتفاقا وكاخذه في اناء سوقه لنحو بركة او حوض له مسدود وكذا دخوله في
نحو كيزان دولاب كما افتى به ابن الصلاح وخرج بدخوله في ملكه نحو سيل وان حفر نهرا
حتى دخل فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون احق به بل جريانه في موضع على انه يملكه
وينبغي حمله على ما اذا احرزه بالقفل عليه ونحوه وحافر بئر بموات للارتفاق
لنفسه كشربه وشرب دوابه منه لا للتملك اولى بمائها الذي يحتاجه ولو لزرعه حتى
يرتحل لسبقه اليه فان ارتحل بطلت احقيته وان عاد قال الاذرعي ما لم يرتحل
لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته واما اذا حفرها للارتفاق المارة او لا بقصد
نفسه ولا المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها وانه لم يتلفظ بوقفها و
ليس له سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها والمحفورة في الموات للتملك

او

او المحفورة بملك الناجعة بلا حفر في ملك يملك حافرها وما لك محلها ماءها في الاصح
لانه نماء ملكه واغلب [illegible] لكثيره دار الانتفاع بماء بئرها الا ان عقد الاجارة
قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه الا ان يقال
هو ملك ضعيف ملحظ التبعية فقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى
ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم افتيت في مستاجر حمام اذا بيع ماء من بئرها
بمنعه لما ذكر ولان البيع قد يؤدي لتعطلها فيضر ذلك بموجرها وسواء ملكه
ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ولو لزرعه وشجر لغيره اما على ا
الملك فكسائر المملوكات واما على مقابله فلانه اولى به لسبقه ويجب بذل ا
الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردي قال الاذرعي ومحله ان كان
ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا عوض قبل اخذه في نحو اناء لماشية اذا كان
بقربه كلاء مباح ولم يجد صاحبها ماء اخر مباحا على الصحيح بان يمكنه من
سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته والا فمن اخذه او سوقه اليها
حيث لا ضرر على الاوجه للاحاديث في ذلك ولحرمة الروح هذا ان لم يو
جد اضطرار والا وجب بذله لذي روح محترمة كادمي وان احتاجه لماشيته
وماشيته وان احتاجه لزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقي الدواب
من نحو جدول مملوك لم يضر مالكه اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي
ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال ولا ارى جواز ورود الي
ابل جدولا ماؤه يسير انتهى وهذا معلوم من قوله اولا لم يضر مالكه والقناة
المشتركة بين جماعة لا يقدم فيها اعلى على اسفل ولا عكسه بل يقسم ماؤها
المملوك الجاري من نهر او بئر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه
شريك على شريكه وانما يحصل ذلك بنصب خشبة مثلا مستو اعلاها واسفلها
بمحل مستو والحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص في عرض النهر
اي فم المجرى من القناة فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر الحصص
لانه طريق الى استيفاء كل حقه وعند تساوي الثقب وتفاوت الحقوق او
عكسه ياخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي لان

لانا الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء واطال البلقيني
في ترجيح هذا ان اتفقوا على عمل كل منهم والا رجح بالقرينة والعادة وذكر كابن
فان قلت ينافي ما رجحه المصنف ما ذكره كالرافعي في مكاتب بين خسيس و
نفيس كوتبا على نجوم متفاوتة ثم عجز فعجزهما فاحضر ما الا وادعى الخسيس
انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد قلت
لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهي متساوية وفي مسئلتنا على
الارض المسقية وهي متفاوتة فعمل في كل من المحلين بما يناسبه فتامله وفي الروضة
واصلها كل ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا راينا لها ساقية منه ولم نجد لها
شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهى وافهم كلامهما ان
ما عد لاجراء الماء فيه عند وجوده الى ارض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض
التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض او عكسه وسواء المرتفع
والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقي بها ارضا له اخرى لا شرب لها منه سواء احياها
ام لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة وفيها ايضا لو ارادوا احياء موات
وسقيه من هذا النهر المباح فان على الناس بقيت منع لانهم استحقوا اراضيهم
بمرافقها والماء من اعظم مرافقها والا فلا منع انتهى وانه اذا منع من الاحياء فمن السقي
بالاولى ولو اراد نصيب احدهم من الماء على رقي ارضه لم يلزمه بذله لشركائه بل
له التصرف فيه كيف شاء قال بعضهم بل يجبر اعادته للوادي لانه اضاعة مال انتهى وفي
كون ذلك اضاعة نظر ظاهر وافتى بعضهم في ارض لواحد علوها ولاخر سفلها فاخرب
السيل احدهما فاعاده مالكه على وجه لنقص به الاخرى عن شربها المعتاد
بانه يجبر على اعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف الامر حتى يصطلحا ولهم اي الشر
كاء القسمة مهاياة مياومة مثلا كان يسقي كل منهم يوما كسائر الاملاك المشتر
كة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي على ان لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشي و
تتعين المهاياة اذا تعذر سقي ارض بعضهم من المقسم ونحوه الخشبة اذا كانت
القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينئذ كما منعوها في لبون يحلب
هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحد الشركاء ان يحفر ساقية

قبل

قبل المقسم لان حافة النهر مشتركة بينهم ولكل حرث ارضه وخفضها ورفعها وحينئذ
يفرد كل ارضه بساقية يجري الماء فيها اليها ومؤنتها تختص كلا عليه بخلاف عمارة النهر الا
صلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به لانه
متبرع وانه كان القاعد عمر بعد امتناع الاخرين ولصاحب السفل ان يحرث ويحفر في ارضه
ما يدفع به ضرر مائها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما افتى به جمع اي لانه به
اكثر من حقه هذا ان كانا يشربان معا والا بان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع
حيث لا ضرر ومن ثم امتنع عليه ان يحدث في ارضه شجرا او نحوه ان اضر بالسفلي لحبسه ا
الماء او اخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل احداث ما ذكر وافتى الغزالي بانه لصاحب السفلي
اجراء الماء المستحق لاجرائه في العليا وان اضر بنخلها او زرعها ولا غرم عليه لتقصير
صاحبها بالزرع او الغرس في المجرى المستحق للاسفل

كتاب الوقف

هو لغة الحبس ويرادفه التسبيل والتحبيس واوقف لغة ردية واحبس افصح
حبس على ما نقل لكن حبس هي الواردة في الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الا
نتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح واصله قوله تعالى لن
تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها ابو طلحة رضي الله عنه بادر الى وقف
احب امواله اليه بيرحاء حديقة مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فان الذي في حديثه
في الصحيحين وان احب اموالي الي بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة
لا تفيد الوقف لتبين احدهما انها كناية فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها
لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه نواه بها ثانيهما وهو العمدة انهم شرطوا
في الوقف بيان المصرف فلا يكفي قوله لله عنه بخلافه في الوصية كما ياتي مع الفرق فهو
لو انها صدقة لله تعالى لا يصلح للوقف عندنا وان نواه بها وحينئذ فكيف يقو
لون انه وقفها فهو اما غفلة عما في الحديث او بناء على ان الوقف كالوصية وخبر
مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او
ولد صالح اي مسلم يدعو له وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الو
صية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضي الله عنه ارضا اصابها بخيبر
بامره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع اصلها ولا يورث
ولا يوهب وان من وليها ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول

متمول فيه رواه الشيخان وهو اول وقف في الاسلام وقيل بل وقف صلى
الله عليه وسلم اموال مخيريق التي اوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما
بقي احد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف واشار الشا
فعي رضي الله عنه الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية
وعن ابي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع اصلها رجع عن قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به وانما يتجه الرد به على ابي حنيفة
ان كان يقول ببيعه اما الاستبدال به وان شرط الواقف عدمه واركانه مو
قوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدا به لانه الاصل
فقال شرط الواقف صحة عبارته خرج الصبي والمجنون واهلية التبرع في الحيا
ة كما هو المتبادر وهذا اخص مما قبله لكن جمع بينهما ايضاحا فلا يصح من محجو
ر عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع حجره بموته ومكره فا
يراده عليه وهم لانه حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا للتبرع ولا لغيره
اذ ما يقوله او يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي ويصح
من مبعض وكافر ولو لمسجد وان اعتقده غير قربة وممن لم ير ولا تخيير اذا راى
ومن الاعمى وشرط الموقوف كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل
منها مع بقاء عينها فائدة او منفعة تصح اجارتها كما اشير لذلك بكلامه الاتي بذكره
بعض محترزات ما ذكر فلا يصح وقف المنفعة وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم
في الذمة واحد عبديه وما لا يملك ككلب نعم يصح وقف الامام الذي ليس شيئا لبيت
المال وان اختلف نظره كما يأتي نحو اراضي بيت المال على جهة وتعيين على المنقول ا
لمعتمد لكن شرطه ان يظهر له في ذلك مصلحة لان تصرفه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم
لو راى تمليك ذلك لهم جاز ودوام ولد ومكاتب وحمل وحده وذي منفعة لا يستا
جر لها كآلة اللهو وطعام نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته له اذ
المذكور يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة دوام الانتفاع به المقصود منه ولو با صح
لقوة بان تبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا وعليه يحمل ما افاده كلام القاضي
في ابي الطيب انه لا يكفي فيها نحو ثلاثة ايام فنخلة وقف عين الموصى بمنفعته
مدة والماجور وان طالت مدتها ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فا
فانه

فانه يصح وان لم يكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا و
قف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل
الوقف لكن فيهما دوام نسبي ومن ثم صح وقف بناء وغراس في ارض مستاجرة لهما
وان استحق القلع بعد الاجارة كما يأتي وفارقه صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا
بانه هنا اجتمع عليه حقان متجانسان فقدم اقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما
لو اولد الواقف الموقوفة فانها لا تعتق وولده حر ما لا يقصد كنقد للتزين به ا
والاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء مثلا وكذا الوصية به لذلك كما يأتي وما لا يفيد
نفعا كزمن لا يرجى برؤه لا مطعوم بالرفع اي وقفه لان نفعه في اهلاكه وزعم ابن [illegible]
الصلاح صحة وقف الماء كربع اصيع على ما يفعل في بلاد الشام اختار له وريحان
لسرعة فساده ومن ثم كان هذا في محصود دون مزروع فيصح وقفه للشم قال المصنف
وغيره لانه يبقى مدة وفيه نفع اخر وهو التنزه ويصح وقف نحو مسك وعنبر للشم
بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر محل
على عود ينتفع بدوام شمه وعقار اجماعا ومنقول للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه
مسجدا لان شرطه الثبات ومشاع وان جهل قدر حصته او صفتها لان وقف عمر
رضي الله عنه السابق كان مشاعا ولا يسري للباقي وان وقف مسجدا وان نازع
كثيرون في صحة هذا من اصله لتعذر قسمته اذ الاوجه انها لا تتعذر بل يتعين هذا
للضرورة وتجويز الزركشي المهاياة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير
مسجد في يوم ثم رايت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر في مبحث خيار الاجارة انه
يتصور لنا مسجد لا يصح تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة به من غير اذن
مالك المنفعة لا وقف عبد وثوب في الذمة لان حقيقته ازالة ملك عن عين
نعم يجوز التزامه فيها بالنذر ولا وقف حر نفسه لان رقبته غير مملوكة له وكذا مستو
لدة لانها لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب اي كتابة صحيحة فيما يظهر بخلاف
ذي الكتابة الفاسدة لان المغلب فيه التعليق ومر في المعلق صحة وقفه وكلب معلم
لانه لا يملك والتعهد يعلم لاجل الخلاف واحد عبديه في الاصح كالبيع وفارق
العتق بانه اقوى وانفذ لسرايته وقبوله التعليق ولو وقف بناء او غراسا في ارض

في ارض مستاجرة اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة مثلا **لبقائها** ثناه مع ان
العطف باو لانها بين ضدين او لاستحالة اجتماع حقيقتهما على شيء واحد في زمن
واحد فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه **فالاصح جوازه** لانه مملوك ينتفع به
مع بقاء عينه وان كان معرضا للقلع باختيار مالك الارض الموجر او المعير له لانه بعده
وقف بحاله ثم على ما ياتي والارش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف في نقله لارض
اخرى ان امكن والا فقيل هو ملك الموقوف عليه وقيل للواقف والذي يتجه
منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي والاسنوي من بقاء وقفه زاد الاسنوي
انه يشترى به عقار او جزؤه كنظائره ويفيد اليه ارشه في ذلك فان صار غير منتفع به
ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستاجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها اي نعم ان علم
بوضع بحق كان في حكم غير المنتفع به هذا غاية ما يوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر
واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع والشروط السابقة موجودة فيها واستحقا
ق القلع حالا امر خارج على انه موجود في المستاجر فاسدا او المستعار وقولهم و
ان كان معرضا الخ يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر في المغصوب
بطلان وقف بيوت منى بناء على الاصح من حرمة البناء فيها ووجوب قلعه حالا بل
الذي يظهر انه لا ياتي فيها ما ذكر في المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما
بامكان بقاء دوام المغصوب برضى او اجارة بخلاف تلك فانه لا يتصور بقاؤها
فكانت منافاتها لمقصود الوقف من الدوام اشد فتامله ويصح شرط الواقف
صرف اجرة الارض المستاجرة لهما من ريعهما على الاوجه اذا رضي الموجر ببقاء
[illegible] بها لانه فيه عودا على الوقف بالبقاء المقصود للشارع والغاء الشرط يؤدي
الى بطلانه وقف بناء في ارض محتكرة بشرط صرف اجرة الارض من ريع الموقوف
لانها تلزمه كارش جناية الموقوف مردود بان الظاهر انها لا تلزمه بل ان كان
هناك ريع وجبت منه والا لم يلزم الواقف اجرة لما بعد الوقف وللمستحق مطالبته
بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وقفه بان رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو
البناء انما محل التعلق ذمة مالكه وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات
القن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شيء ولو انهدم البناء لم يسقط الاجرة الما
ضية

الماضية فالاوجه صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو اشترط
ذكر في الاجارة فاسدة فمن الحكم من الوقف مقدما على غيره كالعمارة او صحيحة اخذت
من الواقف او تركته اي لما قبل الوقف كما علم مما تقرر المعلوم منه ايضا انه حيث بقي با
لاجرة بان اختارها الموجر المالك او كانت الارض وقفا اذ لا يتاتى حينئذ قلع كانت في غلته
فان نقص ففي بيت المال **فان وقف** على جهة فسياتي او **على معين واحد او جمع**
قيل قول اصله جماعة اولى لشموله الاثنين انتهى ويرد بمنع ذلك بل هما سواء وحصر
الجماعة بالثلاثة كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الا
ثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين
اشترط عدم المعصية في الجمع وتعيينه كما افاده قوله معين **وامكان تمليكه** من الواقف
في الحال بان يوجد خارجا متاهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة **فلا يصح** الوقف على
معدوم كعلى مسجد سيبنى او على ولده ولا ولد له او على فقراء اولاده ولا فقير فيهم
او على ان يطعم المساكين ريعه على راس قبره او قبر ابيه وان علم وافتى ابن الصلاح
بانه لو وقف على من يقرا على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى وكانه ا
لفرق ان القراءة على القبر مقصودة شرعا فصح بشرط معرفته وكذلك الاطعام عليه
على انه ياتي تفصيل في مسالة القراءة على القبر فاعلمه فان كان له ولد او فيهم فقير
صح وصرف للحادث وجوده في الاولى او فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعا
كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد
سيبنى في تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه ان الشرط بقاؤه مدة ما يوقد عليه
هنا ابهامه الصحة عليه لا امكان تمليكه خلافا لمن زعمه **ولا على** احد هذين و
لا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلافه على من اراد سكناها من المسلمين
ولا على ميت ولا على **جنين** لان الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا يد
خل ايضا في الوقف على اولاده بل يوقف فان انفصل حيا وهم [illegible] الموجود في
ولادكره عدوهم دخل تبعا كما ياتي بزيادته **ولا على العبد** ولو مدبرا او ام ولد
لنفسه لانه ليس اهلا للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد
او رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة ويصح على الجزء الحر من المبعض

حتى لو وقف بعض القن على بعضه الحر صح كالوصية له به ويؤخذ من العلة انه
الاوجه صحته على المكاتب كتابة صحيحة لانه يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد
العتق ايضا والا انقطع به هذا كله ان لم يعجز والا بان بطلانه لانه منقطع الاول
فيرجع عليه بما اخذه من غلته فان اطلق الوقف عليه فهو محمول لبيعه او لا يصح
على انه وقف على سيده كالوهب منه او اوصى له به والقبول ان شرط منه وان
نهاه سيده عنه لا من سيده اذا امتنع نظير ما ياتي في الوصية ولو اطلق على بهيمة الوقف
مملوكة لغا لاستحالة ملكها وقيل هو موقوف على مالكها كالعبد والفرق ان
العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج بالمطلق الوقف على علفها او عليها بقصد
مالكها وبالمملوكة المسبلة في ثغر او نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا
عن المتولي عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة ونوزع فيه ويويده
ما ياتي ان الشرط في الجهة عدم المعصية ويجاب بان هذه الجهة لا يقصد الوقف
عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد صحته عليه
اما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه ويصح الوقف ولو من مسلم
على ذمي معين متحدا ومتعدد كما يجوز التصدق عليه نعم ان ظهر في تعيينه قصد
معصية كالوقف على خادم كنيسة [illegible] للتعبد لغا كالوقف
على خمر حا وكذا ان وقف عليه ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف ولو حارب
فهي صار الموقوف عليه كمنقطع الوسط او الاخر كما بحثه شارح وعليه فالفرق
بينه وبين المكاتب اذا رق واضح لا مرتد وحربي لان الوقف صدقة جارية و
لا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وان كانا دونه في الاهدار
اذ لا يمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعزة الاس
سلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه ومن ثم تردد واقع معاهد و
مستامن هل هما يلحقان بالذمي كما رجحه الغزي او بالحربي كما جزم به الدميري و
قال غيره انه المفهوم من كلامهم وتردد السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة ورجح
انه كالزاني المحصن ونفسه في الاصح لتعذر تمليك الانسان ملكه او
منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذ استحقا

قم

اذا استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر اليه المقابل الذي اختاره جمع لا يقوى
على دفع ذلك التعذر ومنه ان يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه او انتفاعه به لا شرط
نحو شربه او مطالعته او طبخه من بير او كوز او كتاب او قدر وقفها على نحو الفقراء
كذا قاله شارح وليس بصحيح وكانه توهمه من قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بير
رومة بالمدينة دلوي كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد اجابوا عنه بانه لم يقل
ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الاخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام
كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بير وقفها ثم رايت بعضهم جزم ان شرط نحو ذلك
يبطل الوقف نعم شرطه ان يضحي عنه منه صحيح اخذا من قول الماوردي وغيره بصحة
شرط ان يحج عنه منه اي لانه لا يرجع له من ذلك الا الثواب وهو لا يضر بل هو
المقصود من الوقف ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا بان ا
لصلاة فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرطه ذلك نفع دنيوي ولا
كذلك في نحو الحج والاضحية وافتى ابو زرعة فيمن وقف بناء وبستانا وشرط ان
يبدا من ريعه بعمارته وما فضل له ثم للاولاد بانه صحيح وما فضل عن العمارة يحفظ
ما دام حيا لجواز الاحتياج اليه فيها ثم ما فضل حال موته يصرف للاولاد ولا
تبطل فيما جعله لنفسه لانه لا يعرف ومن ثم لم يكن كالو وقف على نفسه ونفسه
حتى يصح في نصفه ويبطل في نصفه ولا كمنقطع الوسط حتى يصرف الفاضل في حيا
ته لاقرب الناس اليه لانه هنا ليس طبقة ثانية بل من جملة الاولى وان
تقدم بعضها عليه انا لم يوثر ضم المجهول وهو ما له الى المعلوم لانه يغتفر فيها
بل قدم المعلوم وهو نحو العمارة فصح فيه واخر المجهول المتعذر الصرف اليه
فحفظنا الفاضل لموته كما مر هذا حاصل كلامه المبسوط في ذلك وفيه ما فيه
للمتامل ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان
فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه و
لو بمقابل ان كان بقدر اجرة المثل فاقل ومن حيل صحة الوقف على النفس ان
يقف على اولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متاخرون واعتمده
ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله

وخالفه فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والخوارزمي فابطلوه ان انحصر ا
الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكي وهو اقرب لبعده عن قصد الجهة وانا بو
جره مدة طويلة ثم ينفق على الفقراء مثلا ثم يتصرف في الاجرة او يستاجره من المستاجر و
هو الاحوط لينفرد باليد ويامن خطر الدين على المستاجر وهاتان حيلتان لانتفا
عه بما وقفه لا لوقفه على نفسه كما هو واضح وان سيحكم فيه من يراه ولو اقر من و مفصلة بذلك
قف على نفسه ثم على جهات مفصلة بان حاكما يراه حكم به وبلزومه اوخذ با
قراره ويجوز نقض الوقف وحق غيره على ما افتى به البرهان المراغي وخالفه التاج
الفزاري فقال يقبل اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كالوقال هذا وقف علي و
بانى قبيل الفصل بما له تعلق بذلك **تنبيه** افتى ابن الصلاح بان حكم الحنفي بصحة
الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان
حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الامر وانما يمنع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلتحق
بهذا ما في معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده اخرون بانه مفرع على الضعيف
ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به في تعليقه والا
صح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطنا لا معنى له الا ترتب الاثار عليه من حل
وحرمة ونحوهما وقد صرح الاصحاب بان حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلا
ف ويصير الامر متفقا عليه **وان وقف** مسلم او ذمي **على جهة معصية كعمارة**
نحو **الكنائس** التي للتعبد او ترميمها وان [illegible] ممكنا هو منه كما بسطه ا
السبكي وتبعه الاذرعي وغيره رد الابهام وقع في كلام ابن الرفعة او قناد
يلها او كتابة نحو التورية **فباطل** لا فراعانته على معصية نعم لا يبطل ما فعله
ذمي الا ان ترافعوا الينا وان قضى بها حاكمهم اما نحو كنيسة لنزول المارة او
سكنى قوم منهم دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها منهم
وسراجها واطعام ناوي البها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ رباط لا
كنيسة كما يأتي في الوصية ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتي ثم **فرع** يقع لكثير من
انهم يقفون اموالهم في صحتهم على ذكور اولادهم قاصدين بذلك حرمان اناث
هم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ وفيه نظر ظاهر بل
الوجه

الوجه الصحة اما اولا فلانا لا نسلم ان قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق الائمة
كالعلماء على ان تخصيص بعض الاولاد بماله كله او بعضه هبة او وقفا او غيره
ما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح في ان قصد الحرمان لا يحرم لانه لازم للتخصيص
من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت واما ثانيا فبتسليم حرمته هي معصية خا
رجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضي ابطاله **او على**
جهة قربة يمكن حصرها **كالفقراء** والمراد بهم هنا فقراء الزكوة نعم المكتفي بنفقة هنام
ولا مال له يأخذ هنا **والعلماء** وهم هنا حيث اطلقوا اصحاب علوم الشرع كالوصية
والمساجد والمدارس والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص بمن لا تركة له و
لا منفق يلزمه انفاقه **صح** لعموم ادلة الوقف ولا نظر لكونه على اجماد لان النفع عا
ئد الى المسلمين على المسلمين ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لان الدوام في كل
شيء بحسبه ويخرج بيمكن حصرها الوقف على جميع الناس فيلغو كما قاله الماوردي
والروياني لكن نازعهما السبكي **او على جهة لا يظهر فيها القربة** يعني بان لم تظهر
بجهة القربة فيما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة **كالاغنياء صح في الاصح**
بل يشبه الصدقة عليهم فالمراد صح انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا الى ان
الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو الفسقين والفساق لانه
اعانة على معصية لكن نازعهما تفلا ومعنى ومنه الطيور ما لم يظهر منه انه شرط
فيها ايضا انه يكون مما يقصد الوقف عليه عرفا فبطل تسبيل المئن غير صحيح ا
الصدقة على الاغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة انتهى وهو جيد اذ فرق
واضح بين لا يظهر ولا يوجد فتامله ولو حصر كاغنياء اقاربه صح جزما كما بحثه
ابن الرفعة وغيره والغني هنا من تحرم عليه الزكوة قاله الزبيري وبحث الاذرعي
عن اعتبار العرف ثم شكك فيه ويأتي اوائل الوصية حكم الوقف على الشيخ الفلاني
او ضريحه **ولا يصح** الوقف من الناطق **الا بلفظ** ولا تكفي الكتابة
لانه يأتي فيه خلاف المعاطاة وفارق البيع بانها عهدت فيه جاهلية فامكن
تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد او مقبرة واذن في
اقامة الصلاة او الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه قيل بخلاف ما لو اذن في ا
الصلوات بمح

في الاعتكاف فيه فانه يصير به كل من مسجداً انتهى ويتوجه مع ما فيه اخراج الارض
بان الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة نعم بناء المسجد في الموات يكفي
فيه النية لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا تحقيقاً
ولا تقديراً حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه ويزول ملكه عن الالة باستقرا
رها في محلها من البناء لا قبله الا ان يقول هي للمسجد ذكره الماوردي ومخالفة
الفارقي فيه ضعيفة واعترض القمولي والبلقيني في الالة التي يحصل بها الا
حياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية الا بعد ان يوجد من البنا
ما يحصل به الاحياء واذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة ان ما يستقر مسجداً
يتبين انه ملك تلك الالة بمجرد قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه وغيرهما زوا
ل الملك عن الالة باستقرارها بقول الروياني لو عمر مسجداً خراباً ولم يقف
الالة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل هذا على ما
هذا بان اذا لم يبن بقصد المسجد والاول على ما اذا بنى بقصد ذلك وسياتي في بحث
النظر ما يؤيد ذلك ثم رايت كلام البغوي ما يرد كلام الروياني هذا و
في هو قول فتاويه لو قال القيم للمسجد اضرب اللبن من ارض المسجد فضربه
لم حكم وبنى به المسجد صار المسجد وليس نقضه كالصدقة التي اتصل بها القبض و
لا استرداده قبل ان يبنى به انتهى والحق الاسنوي اخذا من كلام الرافعي
بالمسجد في ذلك نحو المدارس والربط والبلقيني اخذا منه ايضا
البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ ابو محمد و
كذا لو اخذ من الناس شيئا ليبني به زاوية او رباطا فيصير كذلك بمجرد بنا
ئه واعترض بعضهم ما قاله الشيخ بانه فرعه على طريقة ضعيفة قال ولده و
كذا الشارع يصير وقفا بمجرد الاستطراق بخلاف ملكه الذي يريد جعله
شارعا لا بد فيه من اللفظ انتهى وقياس ما مر في المسجد بالموات انه لا بد
في مصير الموات شارعا من نية وقفه شارعا مع استطراقهم له ولو حرفه
اما الاخرس فيصح باشارته واما الكاتب فيصح بكتابته مع النية و
صريحه ما اشتق من لفظ الوقف نحو وقفت كذا على كذا او ارضي او املاكي

مو

موقوفة او وقف عليه والتسبيل والتحبيس او ما اشتق منها كما سلا
كي حبس عليه صريحان على الصحيح فيهما لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه بل قال
المتولي ما نقل عن الصحابة وقف الا بهما ومر في الاقرار حكم اشهدوا على اني
وقفت كذا ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة او موبدة او موقوفة
واستشكل الخلاف في هذه مع صراحة ارضي موقوفة بلا خلاف واجيب بان
فيه خلافا ايضا ويجاب بانها موقوفة في الاول وقعت مقصودة وفي الثانية و
قعت تابعة فضعفت صراحتها او مسبلة او محبسة او صدقة حبس او حبس
محرم او صدقة ثابتة او مسبلة قاله ابن خيران او لا تورث او لا تباع او لا
توهب والواو هنا بمعنى او اذ الوجه الاكتفاء باحدهما كما صححه في البحر وجزم
به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكي فصريح في الاصح لان لفظ
التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وا
نما لم يكن قوله لزوجته انت بائن مني بينونة محرمة لا تحلين لي بعدها ابدا
صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع وقوله تصدقت فقط
ليس بصريح في الوقف ولا كناية فلا يحصل به وقف وان نواه لتردده بين
صدقة الفرض والنفل والوقف وقوله وان نواه دليل على ما قدرته اذ لم يعهد
تاثير النية في الصريح فلا اعتراض عليه الا ان يضيفه الى جهة عامة كتصدقت
بها على الفقراء وينوي الوقف فيصير كناية كما هو ظاهر كلام الروضة وكا
لعزيز وغيره وصوبه الزركشي ويحصل به الوقف لظهور اللفظ حينئذ
فيه بخلافه في المضاف الى معين ولو جماعة فانه لا يكون كناية في الوقف وان
نواه اذ هو صريح في التمليك بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا
ونقل الزركشي عن جمع انه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى
والاصح ان قوله حرمته او ابدته ليس بصريح لانه لا يستعمل مستقلا بل موكدا
كما مر بل كناية لاحتماله واتى باو لئلا يوهم ان احدهما غير كناية والاصح وان
نازع فيه الاسنوي وغيره ان قوله جعلت البقعة مسجدا من غير نية صريح
تصير به مسجدا لانه اتى بلفظ عام لان المسجد لا يكون الا وقفا فاغنى به عن الو

الوقف او زاد لله صار مسجدا قطعا ووقفته للاعتكاف صريح في المسجدية
كما هو ظاهر و للصلاة صريح في مطلق الوقفية وقوله للصلاة كناية في المسجدية فان
نواها صار مسجدا والا صار وقفا على الصلاة وانه لم يكن مسجدا كالمدارس **و الاصح**
ان الوقف على معين واحد او جماعة **يشترط فيه قبوله** ان تاهل والا فقبول وليه عقب
الايجاب او بلوغ الخبر كالهبة ورجح في الروضة في السرقة انه لا يشترط نظرا الى انه بالقر
ب اشبه منه بالعقود ونقله في شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بانه الذي
عليه الاكثرون واعتمدوه بل قال المتولي محل الخلاف ان قلنا انه ملك للموقوف عليه
بالرد اما اذا قلنا انه لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بان الاعتاق لا يرتد و لا يبطله
الشرط المفسد ويرد بان التشبيه به في حكم لا يقتضي لحوقه به في غيره وعلى الاول لا
يشترط قبول من بعد البطن الاول وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف على
ما رجحه جمع متاخرون لكن الذي استحسناه انا اذا قلنا بالاصح اشترط قبولهم
ولا القبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث قدر انصبائهم
فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ مقهورا عليهم لان القصد من الوقف دوام الاجر
للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن
الوارث بالكلية فوقفه عليه اولى وبحث بعضهم انه لا اثر هنا لوقوعه على اولا
ده بقدر انصبائهم لشرطه انه بعدهم لاولاد الذكور دون اولاد الاناث وفيه
نظر لانه اما وقف او وصية وكل منهما يؤثر فيه شرطه فلا وجه لخروج هذا الا ان
يجاب بانه لما لزم واصل الوقف رعاية قدر انصبائهم لزمه ذلك فيمنه بعدهم و
لو وقف جميع املاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما تقرر وخرج
بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن
المسلمين فيه بخلافه في نحو القود لان هذا لا بدله من مباشر ولا يشترط قبول ناظر
المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب له **ولو رد** الموقوف عليه المعين البطن الا
ول او من بعده جميعهم او بعضهم الوقف **بطل حقه** منه **شرطنا القبول ام لا**
كالوصية نعم لو وقف على وارثه الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده
كما مر وانتصر جمع لقول البغوي لا يرتد به كالعتق وخرج بحقه اصل الوقف
فان

فان كان الراد البطن الاول بطل عليهم او من بعده فكمنقطع الوسط وقال السبكي
الذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب انه يرتد بردهم كما يرتد برد البطن الاول و
لا اثر للرد بعد القبول كعكسه فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيئا وانه لو حكم حاكم بر
ده والا استحق كما نقلاه واقراه لكن نازع فيه الاذرعي وبحث انه لا اثر هنا للرد
ممن بعد الاول قبل دخول وقت استحقاقه كرد الوصية في حياة الموصي **و** لما تم الكلا
م على اركانه الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التابيد والتنجيز وبيان المصرف
والالزام فحينئذ **لو قال وقفت هذا** على الفقراء **سنة** مثلا **فباطل**
وقفه لفساد الصيغة لانه وضع على التابيد نعم ان اشبه التحرير كجعلته مسجدا
سنة صح مؤبدا كما قاله الامام وتبعه غيره ولا اثر للتاقيت الصريح بالاجل
بقاء الدنيا اليه كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التابيد لا حقيقة
التاقيت ولا للتاقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء او الا ان
يولد لي ولد ولا للتاقيت الضمني في منقطع الاخر المذكور في قوله **ولو قال**
وقفت على اولادي او على زيد ثم نسله ونحوهما مما لا يدوم **ولم يزد** على
ذلك **فالاظهر صحة الوقف** لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه
ابتداء سهل اداؤه على سبيل الخير وشمله ما لو لم يعرف **فاذا انقرض المذكور**
ارباب الوقف **فالاظهر انه يبقى وقفا** لان وضع الوقف الدوام كالعتق **و**
الاظهر **ان مصرفه اقرب الناس الى الواقف** بنفسه او بوكيله عن نفسه
ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويوخذ منه صحة ما افتى به ابو زرعة
ان المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى [illegible] الواقف او المتوفى قرب الدرجة
والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويي القرب من حيث
الرحم والدرجة ومن ثم قال لا يرجح عم على خال بل هما مستويان و المعتبر
الفقراء دون الاغنياء منهم ولا يفضل نحو الذكر على الانثى **يوم انقراض**
المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل القربات فاذا انعدل الرد للوا
قف تعين اقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف
لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة لما اراد ان ينفق بيرحاء ارى ان تجعلها

اوبوكيله عن نفسه ... المعتبر

في الأقربين وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكوة على أن لهذه مصرفاً ينتظر انتشا
رع بخلاف الوقف ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول خلافاً
للتاج السبكي أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها صرف إلا
ما في مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال آخرون واعتمده
ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين أي ببلد الموقوف أخذاً من ترجيحه على مقا
بل الأظهر القائل بصرفه إليهم ومن ثم قال الزركشي قياس منع نقل الزكوة عن
فقراء بلدها منعه عن فقراء بلد الموقوف أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر فيصرف في
المصالح لا الأقارب **ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على** من يقرأ على
قبري أو على قبر أبي وأبوه حي بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على
قبري بعد موتي فإنه وصية فإن خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح وإلا فلا
وكوقفته على **من سيولد لي** أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلاً **فالمذهب بطلا
نه** لبطلان الأول لتعذر الصرف إليه حالاً ومن بعده فرعه وإن قلنا يتلقى
من الواقف ولو لم يذكر بعد الأول مصرفاً بطل قطعاً لأنه منقطع الأول والآ
خر ولو قال وقفت على أولادي ومن سيولد لي على ما أفصله ففصله على الموجود
ين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطي من ولد له نصيب من مات
منهم بلا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لي لأن ا
لتفصيل بعده بيان لما أراد **أو كان منقطع الوسط** بالتحريك **كوقفت على أولادي
ثم** على عبد ثم **الفقراء** أو ثم على **رجل** مبهم وبه يعلم أنه لا يضر تردد في وصف أو
شرط أو مصرف قامت قرينة قبله أو بعده على تعيينه لأنه لا يتحقق الانقطاع
إلا إن كان الإبهام من كل جهة كما هو واضح وكلام الأئمة في فتاويهم صريح في
ذلك **ثم على الفقراء فالمذهب صحته** لوجود المصرف حالاً ومآلاً ومصرفه
عند توسط الانقطاع كمصرف منقطع الآخر وبحث أنه محله إن عرف أمد انقطا
عه بأن كان معيناً كالمثال الأول وإلا كرجل في المثال الثاني صرف بعد موت
الأول لمن بعد المتوسط كالفقراء فيما ذكر وفيه كلام ذكرته في شرح الإرشاد
ولو اقتصر على قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفه أو ذكر مصرفاً متعذراً كو
قفت

كوقفت كذا على جماعة **فالأظهر بطلانه** وإن قال لله لأن الوقف يقتضي تمليك
المنافع فإذا لم يعين متملكاً بطل كالبيع ولأن جهالة المصرف كتعلق من شئت وعلم
بعينه عند الوقف أو من شاء الله يبطله فعدمه أولى والفارق أوصيت بثلثي
وصرف للمساكين لأن غالب الوصايا لهم فحمل الإطلاق عليهم ولأنها أوسع
لصحتها بالمجهول والنجس وبحث الأذرعي أنه لو نوى المصرف واعترف به ظاهراً
صح ورده الغزي بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لأن النية إنما تؤثر مع
لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل [illegible] المصرف أصلاً وشمل بوحدها أنه لو قال
في جماعة أو واحد لم يعين شيئاً قبل وهو متجه **ولا يجوز** أي لا يحل ولا يصح **تعليقه**
فيما لا يضاهي التحرير **كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت** كذا على كذا لأنه عقد يقتضي
نقل الملك إلى الله تعالى أو للموقوف عليه حالاً كالبيع والهبة نعم يصح تعليقه بالمو
ت كإذا مت فداري وقف على كذا أو فقد وقفتها إلى المعنى فعلموا أنه قد وقفتها
بخلاف إذا مت وقفتها والفرق أن الأول إنشاء تعليق والثاني تعليق إنشاء
وهو باطل لأنه وعد محض ذكره السبكي وإذا علق بالموت كان كالوصية ومن
ثم لو عرضه على البيع كان رجوعاً ويفرق بينه وبين المدبر بأن الحق المتعلق
به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون نحو العرض عليه
ونقل الزركشي عن القاضي أنه لو نجزه وعلق إعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز وكا
لوكالة انتهى وعليه فهو كالوصية أيضاً فيما يظهر أما ما يضاهي التحرير كإذا
جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجداً فإنه يصح كما بحثه ابن الرفعة كالعتق **و
لو وقف شيئاً بشرط الخيار** له أو لغيره في الرجوع فيه أو في بيعه متى شاء أو في تغيير
شيء منه بوصف الحرية أو نقص أو نحو ذلك **بطل الوقف على الصحيح** لما مر أنه
كالبيع والهبة وإنما لم يفسد العتق بالشرط الفاسد كما قاله القفال واعتمده ا
لسبكي بل قال إن خلافه غير معروف لأنه مبني على السراية لتشوف الشارع إليه
والأصح أنه أي الواقف للحكم بخلاف الأتراك فإن شروطهم في أوقافهم لا يعمل
بشيء منها كما قاله أجلاء المتأخرين لأنهم أرقاء لبيت المال فيتعذر عتقهم حتى يبيعهم
لأنفسهم على ما مر أول العارية ويأتي أوائل العتق وحينئذ فمن لم يحقق ببيت

المال ثنا وكلها وان لم يباشر ومن الاقلا وان باشر فيتفطن ثم قال الاذكبير بعد اول
الاتراك عز الدين ايبك الصالحي ثم ابنه المنصور ثم قطز ثم الظاهر بيبرس اذا بيبرس
وقف شرط ان لا يؤجر مطلقا او الا كذا كسنة او شهر او انه لا يؤجر من نحو متجوه
وكذا شرط ان الموقوف عليه يسكن ولا تكون الاجارة عليه كما بينت ايه وبسطت ادلته
في الفتاوى اتبع في غير حالة الضرورة شرطه كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع وذ
لك لما فيه من وجوه المصلحة اما ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة اي
مثلا فلا يصح كما افتى به البلقيني وعلله بانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع اي من
الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف
عدم صحته ايضا فيما لو وقف كافر على اولاده الا من يسلم منهم واما قول السبكي
يصح ويلغو الشرط فبعيد وان امكن توجيهه بان الشرط كالاستثناء وتوهم
فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبحث الاذرعي ان الموقوف عليه لو تعذر انتفاعه
بدون الاجارة كسوق ابطل شرط امتناعها الوقف ورد بانه يمكنه ان ينتفع بها
بوجه اخر وان يعيرها بناء على الظاهر في المطلب انه لا يتوقف عليه الاجارة اذا
منع من الاجارة ما لم يمنعه الواقف منها ايضا واذا امتنع الموقوف عليهم الاجارة و نحوهم
لم يمكن سكناهم كلهم فيه معا تهايؤا السكنى ويقرع للابتداء ونقدم الى ان على من
هو في نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب المهاياة لانه يصلح مقصود الواقف و
استبعده السبكي بانه لا يلزم المستحق السكنى وغرض الواقف تم باباحتها واجاب
الاذرعي بان ابن الرفعة لم يرد ايجابها بل ايجاب اصل المهاياة ثم يتخير ذو النوبة
بين السكنى وعدمها قال لكن الذي اطلقه الاصحاب ان لاهل الوقف المهاياة
وانه لا يجبر الممتنع عليها ولو قيل انه يجبر المعاند لم يبعد انتهى وخرج بغير حالة الضرورة
ما لو لم يوجد غير مستاجر الاول وقد شرط ان لا يؤجر لانسان اكثر من سنة او ان
الطالب لا يقيم اكثر من سنة ولم يوجد غيره في السنة الثانية فيهمل شرطه حينئذ كما
قاله ابن عبد السلام لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت العمارة المشرو
ط ان لا يؤجر الا كذا وان لا يدخل عقد على عقد او ان لا يؤجر ثانيا ما بقي من مدة
الاول شيء او اشرفت على الانهدام بان تعطل الانتفاع بها من الوجه الذي قصده
الواقف

قصده الواقف كالسكنى ولم يمكن عمارتها باجارتها اكثر من ذلك فتؤجر باجرة مثلها برا عى
فيها تعجيل الاجرة المدة الطويلة لاحتياج للاجل ذلك وقبض الاجرة والابتياع بها
جاورة كل سنة على حدتها كما هو مشاهد وقد قال السبكي ان تقديم المنافع مدة
مستقبلة صعب ان غلب حط لذلك ويستظهر لكن الاجرة بقدر ما يفي بالعمارة فقط
مراعيا مصلحة الوقف لا مصلحة المستحق وفي ذلك بسط بينته مع ما لا يستغني عن
مراجعته في كتابي الاتحاف في اجارة الاوقاف ويجاب انه تجدد العقود في اثنا اكثر من
سنة مثلا وان شرط منع الاستيناف كذا افتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن
رزين وائمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد وقول الاذرعي وغيره لا يجوز ايجاره في ظ
مدة طويلة لاجل عمارة الا ان يتهاونه بنفسه الوقف بالكلية كما علمته فيه نظر بل لا يصح ينفسخ
لان غرض الواقف انما هو في بقاء عينه وان عطل ظاهر كلامهم و الاصح انه اذا شرط
في الوقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية وزاد ان انقرضوا فلل
مسلمين مثلا او لم يزد شيئا اختص بهم فلا يصلي ولا يعتكف به غيرهم رعاية
لغرضه وان كره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من شغله بمتاعه لزمه اجرته لهم
وفيه نظر اذ الذي يملكونه هو ان ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه صر
فها لمصالح الموقوف ومن ثم احيا الموات ما لم تتعلق بهم ولو انقرض من ذكرهم
ولم يذكر بعدهم احدا ففيما اذا يفعل فيه نظر ويظهر جواز انتفاع سائر المسلمين به
لان الواقف لا يريد انقطاع وقفه ولا احد من المسلمين اولى به من احد ثم رايت
الاسنوي بحث ذلك كالمدرسة والرباط والمقبرة اذا خصصها بطائفة فانها
تختص بهم قطعا لعود النفع هنا اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم في ذلك المسجد كهي في
مسجد اخر وقيل المقبرة كالمسجد فيجري فيها خلافه فرع اطلق بعضهم انه لا
يجوز وضع منبر بمسجد لقراءة قران او علم فيبطل الوقف له وعليه وهو متجه
ان ضيق على المصلين ولو في وقت والا جاز وضعه كحفر البئر وغرس الشجر بل
اولى لان النفع هنا اعم على واجل وللرافعي كلام في ذلك بسطته مع الكلام
عليه في شرح العباب في احكام المساجد ومر بعضه في الغصب ولو وقف على
شخص كهذين ثم الفقراء مثلا فمات احدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف

الى الاخر لانه شرط في الانتقال للفقراء انقراضهم اجمعين ولم يوجد واذا امتنع
الصرف اليهم بنصه تعين الصرف لمن ذكره قبلهم وبحث بعضهم فيمن شرط ان يصرف
من ريع وقفه لثلثة معينين قدرا معينا ثم من بعدهم لاولادهم فمات
احدهم ثم الثاني صرف فيهما المصرف منقطع الوسط فاذا مات الثالث صرف
معلوم كل لولده قال ويحل انتقال نصيب الميت لمن سمى معه ان المذكور في المتن
اذا لم يفصل الواقف معلوم كل انتهى وهو بعيد اذ كلامهم والمدرك شاهد لعدم
الفرق فالوجه انتقال نصيب كل ممات الى الباقي من الثلثة لانه لم يجعل للاولاد
شيئا الا بعد فقد الثلثة وذكر الماوردي والروياني فيمن وقف على ولده ثم ورثته ثم ا
الفقراء فمات ولده وهو احد ورثته انه لا ينتقل بل حصته للفقراء والباقي لبقية
الورثة وبه افتى الغزالي ويكون بينهم بالسوية ان شرطها او اطلق واعترض
صرف حصته للفقراء وبان قياس المتن صرفها للبقية ايضا وفي كليهما نظر و
ليس قياس المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف على الفقير وهو
فقير او حدث فقره انه يدخل فان قلت يفرق بان المقصود ثم الجهة لا هنا
قلت لا اثر لذلك وانما الملحظ ان المتصل يدخل في عموم كلامه على خلاف فيمنع الا
صول الا باقي هنا للقرينة وخرج بشخصين ما لو رتبهما كعلى زيد ثم عمرو ثم بكر ثم ا
الفقراء فمات عمرو ثم زيد صرف لبكر كما اعتمده الزركشي لانه الصرف اليهم مشروط بانقرا
ضهم ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته اولا لم يستحق شيئا ولو قال وقفت على او
لادي فاذا انقرضوا اولادهم فعلى الفقراء كان منقطع الوسط كما في الروضة كا
صلها لانه لم يشرط للاولاد الاولاد شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم
وادعى ان هذا قرينة على دخولهم ممنوع وبفرضه هي قرينة ضعيفة وهي لا يعمل بها
هنا فاندفع تأييده بان الانقطاع لا يقصد وانما هذا من الكاتب وبان النظر
الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال **فروع** جهلت مقادير معاليم وظائفه او
مستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه فان لم تعرف لهم عادة سوى بينهم الا ان
تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد في التفاوت بينهم بالنسبة اليها
ولا يقدم ارباب الشعائر منهم على غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف في يد الناظر والا

بيدهم الا

والا صدق ذو اليد بيمينه في قدر حصته غيره كما يصرح به قولهم لو تنازعوا في
شرطه ولا احد بيده صدق بيمينه فان لم يعرف مصرفه صرف لاقرباء الواقف نظير ما مر
ومن اقربائه لا احتفظ من هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله
التاج السبكي انه لا يؤاخذ باقراره وقد يخفى شرط الواقف على العلماء فضلا عن
العوام وسبقه لذلك والده في فتاويه فقال لا عبرة باقرار يخالف شرط الواقف
بل يجب اتباع شرطه نصا كان او ظاهرا ثم الاقرار ان كان لا احتمال له مع الشرط ا
صلا وجب الغاؤه لمخالفته الشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذبه الشرع وان كان له
احتمال ما واخذناه به ولم يثبت حكمه في حق غيره بل يحمل الامر فيه اذا الغير على شرط ا
لواقف انتهى وافتى غيره بانه يقبل اقراره في حق نفسه مدة حياته قال بعضهم ويؤ
خذ منه ما افتى به البدر ابن شهبة انه لو حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في ا
ختصاصه بالوقف والا اوخذ باقراره لتضمنه رد الوقف وتكذيب البينة الشا
هدة باختصاصه ومع ذلك لا يثبت للمقر له الا انه يكون الواقف شرطه لم يعد انتقا
له من المقر ويقبل دعواه جهله لشرط الواقف ورجوعه عن الاقرار المبطل لحقه
ما لم يحكم حاكم به للمقر له لاحتمال صحة رجوع راد الوقف صريحا ما لم يحكم حاكم برده
فكيف برادّه احتمالا ولو وقف ارضا على قراء وجعل غلتها لهم فزادت على ما كانت
عليه في زمن الواقف استحقوا الزائد بنسبة انصبائهم كما افتى به بعضهم ويؤيده
يقول الماوردي لو وقف دارا على زيد وعمرو على ان لزيد منها النصف ولعمرو
الثلث اقسمها على خمسة اسهم ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد فيكون لزيد
ثلثة اخماسها ولعمرو خمساها ونازعه البلقيني في السدس بان الذي يتجه انه يرجع يرجع
عليهما بالسوية بينهما وفيه نظر بل الذي يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له
منقطع الاول **تنبيه** حيث اجمل الواقف شرطا اتبع فيه العرف المطرد في زمنه
منه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان اقرب الى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم
ومن ثم امتنع في السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو
للشرب وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الان في شيء فيعمل به اي عملا
بالاستصحاب المقلوب لان الظاهر وجوده في زمن الواقف وانما يقرب العمل به

به حيث انتفى كل من الاولين وقد استفتيت عن قراء الاجزاء المسمين بالصوفية
هل يدخلون في ارباب الشعائر اذا شرط تقديمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما
مر مع الزيادة عليه انه ان عرف عرف مطرد في زمن الواقف وقد علم به عملنا به على النظار
فان اختلف فالاكثر والا فما دلت عليه القرائن وهو انه ليس المراد بالشعائر هنا
ما في الاية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغاء شرطه اذ تقديمهم بذلك يدخل
جميع ارباب الوظائف لشموله علامات الدين لها والذي صرح به شرطه انه يريد وظائف
في تسمى ارباب شعائر ووظائف لا اقتضاء فتبين ان المراد بهم هنا من تعود
اعمالهم بوضعها على نفع الوقف والمسلمين ومجرد قراءة في جزء ليست كذلك بخلاف
تدريس وطلب وناظر وشد وجاب ووقع لبعضهم مخالفة في بعض هذا والترجيح
ما قررته وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل ووسخ في ماء مطهرة المسجد و
ان كثر وانه ياتي ما وقف للفطر به في رمضان وجهل امراد الواقف ولا عرف له
يصرف لصوامه في المسجد ولو قبل الغروب ولو اغنياء وارقاء ولا يجوز
الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص انتهى والوجه انه لا يتقيد بمن في
المسجد لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال
ونفعه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف ياخذه الناظر منه ليحمله
على رده والحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقتهما وذكروا في الجعالة
انه يجوز اخذ العوض على النزول عن الوظائف نعم ان بان بطلان النزول
رجع بما دفعه وان كان قد ابراه منه كما افتى به بعضهم قال لان الابراء وقع
في مقابلة استحقاق الوظيفة ولم يحصل فهو كالمصالحة عن عشرة دراهم مو
جلة على خمسة حالة فالصلح باطل لانه ابراه من الخمسة في مقابلة حلول
الباقي وهو لا يحل فلا يصح الابراء انتهى وفي قياسه نظر لان الصلح المذكور
يتضمن الاشتراط لكون الابراء في مقابلة الحلول فاذا انتفى الحلول انتفى
الابراء وفي مسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما وقع الابراء
مبتدا مستقلا وذلك يقتضي التبرع به وانه لا يقبل قوله قصدته في مقابلة
صحة النزول لانه لو سكت عنه رجع فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام في

ابراء

في ابراء بعد تلف المعطي والا فالابراء من الاعيان باطل اتفاقا ولو مات ذو
وظيفة فقرر الناظر اخر فبان انه نزل عنها لاخر لم يقدح ذلك في التقرير كما ا
فتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لانه بمجرد النزول
سبب ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فقدم المقرر وافتى
بعضهم في الوقف على النبي صلى الله عليه وسلم او النذر له بانه يصرف لمصالح الحجرة
الشريفة فقط او على اهل بلد اعطي مقيم بها وغائب عنها لحاجة غيبة لا انقطع
نسبته اليها عرفا انتهى والاولى ان ياتي في النذر بزيادة **فصل** في احكام **الشرو**
الوقف اللفظية **قوله وقفت على اولادي واولاد اولادي يقتضي التسوية**
بين الكل في الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادي انها
للترتيب شاذ وان نقله الماوردي عن اكثر الاصحاب وبفرض ثبوته فمحله
في واو الجمع العطف اما الواردة للتشريك كما في انما الصدقات للفقراء والمسا
كين فلا خلاف انها ليست للترتيب انتهى وادخال ال على كل لجائز جمع
وكذا هي للتسوية و**لو زاد** على ما ذكر **ما تناسلوا** اذ لا تخصيص فيه **او** زاد
بطنا بعد بطن لان بعد تاتي بمعنى مع كما في والارض بعد ذلك دحاها اي مع
ذلك على قوله وللاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يتوهم انقطاع الاخر فهو لم
كقوله ما تناسلوا واعترض بان الجمهور على انها للترتيب لان صيغة بعد مو
ضوعة لتاخير الثاني عن الاول وهذا هو معنى الترتيب واي فرق بينه و
بين الاعلى فالاعلى زاد الاسنوي ان لفظ بعد اصرح في الترتيب من ثم
والفاء ورد بانه خطاء مخالف للنص ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر اي قبل
اي قبل القرآن انزل الله الا فكل كلام الله تعالى قديم لا تقدم فيه ولا تاخر ونقض بخل
بعد ذلك زنيم اي معه مع ما ذكرنا من اوصافه القبيحة زنيم وبكلام العرب لا
يستعمل البعد بمعنى مع وعلى الاول فيفارق ما هنا ما ياتي في الطلاق ان طلقة
بعد او بعدها طلقة او قبل او قبلها طلقة تقع به واحدة في غير موطوءة
وثنتان مثلا فيها في موطوءة بان ما هنا تقدم عليه ما هو صريح في التسوية و
تعقيبه بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لاحتمال انها تاتي للاستمرار وعدم الا

انقطاع واما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من معنى
وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح في الترتيب ولو قال وقفته على اولا
دي ثم اولاد اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او قال وقفته على اولادي
واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول
بالجر كما بخطه بدلا مما قبله فهو للترتيب لا للاول ثم عليه على الاصح و
ماورد مما يخالف ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل منها زوجها اذ هو
عطف على انشائها المقدر صفة لنفس وقوله ثم سواها اذ هو عطف
على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى اذ معناه دام على الهداية و
الجواب بان ثم فيها لترتيب الاخبار لا لترتيب الحكم فيه نظر والتصريح به في
الثانية وعمل به فيما لم يذكره في الاولى لانه ما تناسلوا اقتضى التعميم با
لصفة المتقدمة وهي ان لا يصرف لبطن وهناك احد من بطن اقرب منه و
ظاهر كلام كالروضة واصلها انه ما تناسلوا قيد في الاولى فقط ولو و
جه لكن الذي صرح به جمع انه قيد في الثانية ايضا فان حذفه من احديهما اقتضى
الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون بعدهما منقطع الاخر
حيث لم يذكر مصرفا اخر وبحث السبكي انه لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم و
لد الابنته فمات ولده ولا ولد له ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق فرع
اختلف البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك او في المقادير
ولا بينة حلفوا ثم ان كان في ايديهم او بيد غيرهم قسم بينهم بالتسوية او بيد
بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وافتى البلقيني فيمن وقف على
مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمر وبقيت فضلة بانها تصرف
لما يجد لتلك المصاريف لان الواقف قدمها على الفقراء ولا يدخل الارقاء من
الاولاد في الوقف على الاولاد لانهم لا يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخلاف ما
لو قال بني او بناتي لكن يظهر انه يوقف نصيبه المتيقن له لو اتضح فان قلت
قياس ما ياتي قبيل خيار النكاح في ثمان كتابيات اسلم منهن اربع لا شيء
للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات انه لا يوقف له شيء هنا
قلت

قلت يفرق بان التبين ثم تعذر بموته فلم يكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا فان التبين
ممكن فوجب الوقف اليه والكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغي وقف دخوله
على اسلامه ولا اولاد الاولاد الذكور والاناث في الوقف على الاولاد والوقف ان يو
جد ولدان في الاصح لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا يصح ان يقال ما هو ولده بل ولد ولده و
كذا اولاد اولاد الاولاد في اولاد الاولاد وكانهم انما لم يحملوا اللفظ على مجازه ايضا لان
شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت اتجه دخولهم ولو سلمنا انه لا عبرة با
رادته فهنا مرجح وهو اقربية الولد المراعاة في الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما
ياتي في الوقف على الموالي ثم رايت ابن خيران قطع بدخولهم عند ارادته اما اذا لم يكن
حال الوقف على الولد الا ولد الولد فيحمل عليه قطعا صونا له عن الالغاء نعم ان حدث
له ولد صرف اليه اي وحده على الاوجه لان الصرف اليهم انما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت
وبحث بعضهم انهما يشتركان بعيد وبحث الاذرعي انه لو قال على اولادي وليس له الا
ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع وفيه نظر والاوجه ما بحثه غيره من الحاقهم انه يختص به الولد
وقرينة الجمع يحتمل انها لشمول من يحدث له من الاولاد ولا يدخل في الولد المنفي
بلعان الا ان يستلحقه وتدخل اولاد البنات في الوقف على الذرية
والنسل والعقب واولاد الاولاد لصدق كل من هذه الاربعة بهم الا ان يقول
الرجل على من ينسب الي منهم او وهو هاشمي مثلا الهاشمية واولاد بناته ليسوا كذلك
فلا يدخلون حينئذ لانهم لا ينسبون اليه بل الى ابائهم وقوله صلى الله عليه وسلم في ا
لحسن رضي الله عنه ان ابني هذا سيد من خصائصه اما المراة فقولها ذلك لا يمنع د
خول اولاد البنات لان الانتساب فيها لبيان الواقع لا للاحتراز اذ هو محمول على الا
نتساب اللغوي لا الشرعي وبه علم ان هذا لا ينافي قولهم في النكاح لا مشاركة بين الام
والابن في النسب ولا يدخل الحمل عند الوقف لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد
انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا
لمن نازع فيه وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بني تميم لانه اسم للقبيلة وذكروا في الال
في الوصية كلاما لا يبعد مجيئه هنا فائدة يقع في كتب الاوقاف ومن مات انتقل
نصيبه الى من في درجته من اهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا

لاكيد فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف
حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز ايضا بان يراد الاستحقاق ولو
في المستقبل لان قوله من اهل الوقف كاف في افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين
وانه لمجرد التاكيد والتاسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها ايضا لفظ النصيب والا
ستحقاق وقد اختلف المتقدمون والمتاخرون في انه هل يحمل على ما يعم النصيب المقدر
مجازا لقرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكي ان ينقل اجماع الائمة الاربعة عليه
او يختص بالحقيقي لانه الاصل والقرائن في ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون
ايضا ويؤيد الاول قول السبكي الاقرب الى قواعد الفقه واللغة ان ذا الدرجة الثا
نية مثلا المحجوب بغيره يسمى موقوفا عليه لشمول لفظ الواقف له قال واذا كان موقوفا
عليه كان له نصيب بالقوة بل بالفعل اذ الموقوف على انقراض غيره انما هو استحقاقه لا د
خوله في الموقوف عليهم وعلى هذا افتيت في موقوف على محمد ثم بنيه ثم بنيهم وعتيقه فلان
على ان من توفي منهما يكون حصته للاخر فتوفي احد بنيه في حياة الواقف بعد الو
قف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الوا أن ح
قف لما جعل العتيق في مرتبتها خشي انه ربما انفرد مع احد بنيها فيأخذ نصفها فاخرج ذلك
بقوله على الخ وبين احد بنيها متى انفرد مع العتيق ثم ... بل ياخذ ... ويقنت
في الفتاوى ان محل ذلك الخلاف ما لم يعهد من الواقف ما يدل على ان المراد النصيب ولو
... بالقوة كما هنا ثم ... رايتني في بعض الفتاوى ما حاصله الاستحقاق ونحو
المشاركة هل يحملان على ما بالقوة نظرا لقصد الواقف انه لا يحرم احدا من ذريته او
على ما بالفعل لانه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لا تنصرف عن مدلولها
بمجرد غرض لا يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذي حررته في كتابي سوابغ المد
ان الراجح الثاني وهو الذي رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول ورد على السبكي و
اخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له اعني الاول ولو وقف على مواليه او مولاه على الا بفتحها
وجه ولم معتق بكسر التاء او عصبته ومعتق بفتحها او وجوبا بفتحها او فرعه صح وقسم
بينهما باعتبار الرؤوس على الاوجه لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وام ولد لا
نهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت وقيل يبطل لاجماله بناء على
ان

ان المشترك لا يحمل وهو ضعيف ايضا والاصح انه كالعام فيحمل على معنييه او معانيه بقرينة و
كذا عند عدمها قيل عموما وقيل احتياطا ولو لم يوجد الا احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ
الاخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث اخر واعترض
ه ابو زرعة بان اطلاق المولى عليهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على ارادة
احد معنييه وهي الانحصار في الوجود فصار المعنى الاخر غير مراد واما الاخوة
فحقيقة واحدة والاطلاق على كل من المتواطئ فيصدق بمعين طرأ ورد بان اطلاق
المولى عليهما على جهة التواطؤ ايضا والموالاة بشيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى ويرد لا اشتراك
بمنع اتحاد دلالة الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث
كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من اسفل دخل او
لادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس به الاسنوي ما لو وقف على مواليه من اعلى ورد
بان نعمة ولاء العتق تشمل فروع العتيق فسموا موالي بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص
بالمعتق بخلاف فروعه ويرد بان قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح
في شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به في كلامهم كما سياتي ان الولاء يثبت لهم في
حياته والصفة وليس المراد بها هنا مدلولها النحوي بل ما يفيد قيدا في غيره
المتقدمة على جمل او مفردات وشملوا بها لبيانه ان المراد بالجمل ما يعمها معطوفة لم
يتخلل بينها كلام طويل تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي اولادي واحفادي وهم
اولاد الاولاد واخوتي وكذا المتأخرة عليها اي عنها وكذا الاستثناء اذا عطف
في الكل بواو كقوله على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين او الا ان يفسق المتعلقات
بعضهم لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات كالصفة والحال والشرط و بدل
مثلها الاستثناء بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على بني داري و
وحبست على اقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي الا ان يفسق منهم احد اي
ان احتاجوا واما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوي رجوعها للكل لان
كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الاول خاصة وقد يجاب عن استبعاده با
نها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة
لما بعدها متاخرة بالنسبة لما قبلها وادعى ابن الرفعة ان ما مثل به الامام خارج عن صورة

المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع اذ يلحظ الرجوع للكل موجود
فيه ايضا نعم رده قول الاسنوى ما قالاه هنا في الاستثناء يخالف ما ذكراه في الطلا
ق ظاهر ويفرق بين ما ذكره في المتوسط وما اقتضاه كلامهما في عبدى حران شاء الله
وامراتى طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا يز
يلها الا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فكفى فيه اد
نى دال فتامله وخرج بتمثيله اولا بالواو وباشتراطها فيما بعده ما لو كان العطف
بثم او الفاء فيختص المتعلق بالاخير اى فيما اذا تاخر كما قاله جمع متقدمون ونقلاه عن
الامام واقراه واعترضه جمع متاخرون بان المذهب ان الفاء وثم كالواو بجامع ان
كلا جامع وضعا بخلاف بل ولكن وبعدم تخلل كلام طويل ما لو تخلل كوقفت على او
لادى على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين
والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين والا ان يفسق وا
حد منهم فيختص بالاخير وبحث شارح ان الجمل الغير المتعاطفة ليست كالمتعاطفة و
كلامهما في الطلاق يدل على انه لا فرق **فروع** ذكر الرافعي ان لفظ الاخوة لا يد
خل فيه الاخوات ونوزع فيه اى بان قياس الاولاد الدخول ويرد بوضوح الفرق
بان هذا اللفظ لا مقابل له يتميز عنه بالتاء فشمل النوعين معا بخلاف الاخوة فان لم
مقابلا كذلك وهو الاخوات فلم يشملهن ودخول الاناث في فان كان له اخوة فلام
مه السدس قياسى لا لفظى ولو وقف على زوجته او ام ولده ما لم تتزوج بطل حقها بتزو
جها ولم يعد بتعزبها اخذا من كلامهم في الطلاق واللعان بخلاف نظيره في بنته الارملة
لانه انما استحقها بصفة وبالتعزب وجدت تلك بعدم التزوج وبالتعزب
لم ينتف ذلك ولان له غرضا انه لا تحتاج بلفظه وان لا يخلفه احد على حليلته وبهذا
اندفع افتاء الشرف المناوى ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان غرضه بهذا
الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الاول قول الاسنوى اخذا من
كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف على ولده ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا
يستحق لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بان المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى
بانقطاع الديمومة وهنا لا تاثير له وحده بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين
كما مر

كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر لا غير فلا غيره ان يخلفه شيء بنفقته وبه
فارق ما مر في الا ان تتزوج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنى استحق فيما يظهر ولو و
قف او اوصى للضيف صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة ايام مطلقا
ولا يدفع لحب الا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال التاج ا
لفزارى والبرهان المراغى وغيرهما ومن شرط قراءة جزء من القران كل يوم كفاه قدر
جزء ولو متفرقا ونظرا انتهى وفي المتفرق نظر ولو قال ليتصدق بغلته في رمضان او
عاشوراء ففات تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال فطرا لصوامه انتظره
وافتى غير واحد بانه لو قال على من يقرا على قبرى كل جمعة يس بانه ان حد الوقف
بغلة معينة او عين لكل سنة غلة اتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان الوصية
لزيد كل شهر بدينار الا في دينار واحد انتهى وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية ان
علق بالموت لانه حينئذ وصية ووجه بطلانها فيما ذكر انها لا تنفذ الا في الثلث
ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة واما الوقف الذى ليس كالوصية فا
لذى يتجه صحته اذ لا يترتب عليه محذور بوجه لان الناظر اذا قرر من يقرا كذلك ا
ستحق ما شرط ما دام يقرا فاذا مات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا ويجب توقع ان
هذه الصورة كالوصية ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليتعلم كذا قال ابن
الصلاح احتمل ان يكون شرطا للاستحقاق وان يكون توصية له لاجل وقفه فان علم مرا
ده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق فيما يظهر وافتى الغزالى في وقفت جميع املاكى
بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه وقفة بل الذى يتجه صحته في وقف جميع
ما في ملكه مما يصح وقفه قال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة اخل بها
في بعض الايام وقال المصنف ان اخل واستناب لعذر كمرض او حبس بقى استحقاقه
والا لم يستحق لمدة الاستنابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلامهم الاكثر
جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بانه لا بد من المثل والكلام في غير ايام ا
لبطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذى عرفه والافتعاد
في محل الموقوف عليهم وافتى بعضهم بان المعلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم
يحصل له منه الاول شيء وفيه نظر ظاهر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف او

الاستحقاق سنة ارباب الوظائف فافهم بقاء اثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الانابة صح

اوقراين حاله الظاهرة فيه **فصل** في احكام الوقف المعنوية **الاظهر ان**
الملك في رقبة الموقوف على معين او جهة **ينتقل الى الله تعالى اى** تعبير لمعنى الانتقال
اليه تعالى والا فجميع الموجودات ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة. وغيره ان
سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع **ينفك عن اختصاص الادميين** كالعتق وانما
ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوق الله تعالى لان المقصود ريعه وهو حق
ادمى وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم في الثابت بالا
ستفاضة هل يثبت بها شروطه اولا ثبوت شروطه ايضا في الاول وقد يفرق
بانه اقوى من الاستفاضة وان كان في كل خلاف **فلا يكون للواقف** وفي قول يملكه
لانه انما ازال ملكه عن فوايده **ولا للموقوف عليه** وقيل يملكه كالصدقة والخلاف
فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط
والمدارس ولو شغل المسجد بامتعة وجبت الاجرة له وافتاء ابن رزين بانها
لمصالح المسلمين ضعيف كما مر **ومنافعه ملك للموقوف عليه** لان ذلك مقصوده **يستو**
فيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة ان كان له النظر والا لم يتعاط نحو الاجارة الا النا
ظر او نايبه وذلك كساير الاملاك وهذا ان لم يشترط ما يخالف ذلك ومنه وقف دا
ره على ان يسكنها معلم الصبيان او الموقوف عليهم او على ان يعطى اجرتها فيمتنع غير
سكناه في الاولى وما نقل عن المصنف انه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ
اسكنها غيره اختيار له او لعله لم يثبت عنده ان الواقف نص على السكنى الشيخ ولو
خربت ولم يعمرها الموقوف عليه او جرت بما يعمرها للضرورة اذ الفرض انه ليس للمو
قف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وغير استغلالها في الثانية وفي المطلب يلزم ا
لموقوف عليه ما نقص الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام فيشتري من اجر
ته بدل فايته ولو وقف ارضا غير مغروسة على معين لم يجز له غرسها الا ان نص
الواقف عليه او شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي وكذا البناء ولا يبني ما كا
ن مغروسا وعكسه والضابط ان كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان
عليه حال الوقف امتنع والا فلا نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما ياتي بسوطا
اخر الفصل وافتى ابو زرعة في علو وقف اراد الناظر هدم واجهته واخراج روا
شن

اوغيرها او ا
رواشن له في هواء الشارع باشاع ذلك ان كانت الواجهة صحيحة
ضر بجدار الوقف والا جاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف الا ما يصرف في اعادته
على ما كان عليه وما زاد في ماله ومر في فصل اشتراط علم المنفعة في الاجارة عن ابن
الرفعة والسبكي ما له تعلق بذلك فراجعه وانما يمتنع الزيادة مطلقا لانها الاس
تغيير معالم الوقف **ويملك الاجرة** لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى
جميع المعجلة ولعلها لا تحتمل تقاوة اليها ومر ما فيه اخر الاجارة **ويملك فوايده**
اي الموقوف **كثمرة** ومن ثم لزمه زكاتها كما مر تقييده في بابها ومنها غصن وورق توت
اعتيد قطعهما او شرط ولم يؤد قطعه لموت اصله والثمرة الموجودة حال الوقف ان
تابرت فهي للواقف والا شملها الوقف على الاوجه نظير ما مر في البيع ان الموبرة للبا
يع وغيرها للمشتري ويلحق بالتابير هنا ما الحق به ثم كما هو ظاهر ثم رايت السبكي
ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرما بحصرم ومات ان الحصرم لورثته لانه اولى
به من الموقوف عليهم ويؤيد القياس ايضا تصحيح الاذرعي انه لو وقف شجرة او جدارا
لم يدخل مغرزهما وبه صرح القفال في الاولى قال اعني الاذرعي ورايت من صحح دخوله
اي كما هو وجه في البيع واذا قلنا ان ما هنا كالبيع ياتي هنا نظير ما في الانوار وغيره
ثم ان البايع يصدق في ان البيع بعد نحو التابير او وضع الحمل اي لان الاصل بقاء ملكه
من غير ان يعارضه شئ فلا نظر حينئذ ليد ولا لعدمها خلافا للاذرعي ولمن نازع
في اصل هذا الحكم بكلامهم في الكتابة مع وضوح الفرق كما ذكرته في شرح العباب فحينئذ
يصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التابير للاصل المذكور ولو كان البعض موبرا
فقط فهل يجري هنا ما مر ثم من التبعية او يفرق محل نظر والاول اقرب لانهم عللوا
التبعية [illegible] ثم بعسر الافراد واداء الشركة الى التنازع لا الى غاية وهذا موجود
هنا وفي الروضة كاصلها ان الولد مثلا لو كان حملا وانفصل لا يستحق منفعة زمن
حمله شيا لانه حينئذ لا يسمى ولد الابل مما حدث بعد انفصاله زاد في الروضة انه يتفرع على
ذلك انه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل انفصاله لا يكون له شئ منها كذا
قطع به الفوراني والبغوي والطلقاه وقال الدارمي في الثمرة التي اطلعت ولم تؤبر
قولان هل لها حكم الموبرة فيكون للبطن الاول ام لا فيكون للثاني وهذان ا

القولان يجريان هنا انتهى قال البلقيني والصواب ما اطلقه الفوراني والبغوي
في الحمل قال غيره اي من ان المعتبر في الثمرة وجودها لا تابيرها وممن قطع به القاضي في
تعليقه انتهى وفرق اعني البلقيني بين مسئلة الحمل ومسئلة البطنين لكن من حيث الخلا
في لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ويفرق بين هذا وما مر في البيع بان الملك ثم صيغة
فنظر لما تشمله عرفا او شرعا وهو غير المؤبر وما لا وهو المؤبر والملك هنا وصف
فقط فنظر لما يقارن ذلك الوصف وهو اول وجود نحو الثمرة وهذا لوضوحه هو الحامل
لي على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف بجامع ما ذكر انه لا فيه صيغة مملكة لا بالنسبة
للمستحقين مع بعضهم فتامله فانه دقيق مهم وقد سبق البلقيني لاعتماد النظر
لمجرد وجود الثمرة في صورة الحمل والبطن الاول شلا السبكي فتنبه وجدت قبل تمام
انفصال الحمل تابرت اولا لم يستحق منها شيئا لان بروزها سبق بروزه بخلاف ما اذا
برزت بعد بروزه وان لم يتابر فانه يستحقها كلا او بعضا وكذا لو وجدت ولو طلعا
طلعا ثم مات المستحق فينتقل لوارثه لا لمن بعده وقد اطال السبكي الكلام في تقرير هذا
ونقل ما مر عنه عن القاضي اي في تعليقه كما مر واما الذي في فتاويه فهو ان الميت بعد
خروج الثمرة يملكها ان كانت من غير النخل او منه وتابرت والا فوجهان اي في اصحهما
انها كذلك قال اعني السبكي وهذا الفرع ينبغي الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزا
ع فيه قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الاول مثلا في وقف الترتيب وبين
الحادث في الموجود بين في وقف التشريك والذي اقتضاه نظري موافقة الجمهور
في ان المعتبر وجود الثمرة لا تابيرها ثم اشار للفرق بين ما هنا والبيع بما يوافق
ما فرقت به وهو ان التابير وان اعتبره الشرع الا ان الثمرة به تصير كعين اخرى
اي فلا يتناولها نحو البيع الا بالنص عليها وقبله تتبع الثمرة الرقبة اي فيتناولها البيع
قال فليس هذا مما نحن فيه في شيء اي لما قررته ان المدار هنا على مجرد تعلق الاستحقاق
قال هذا كله في موقوف لا على عمل ولا شرط للواقف فيه والا كالوقف على المدارس
او على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على
المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره او عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد
تم انتهى والذي يتجه ان غير الموجود هنا لا يتبع الموجود لا يعسر افراده بخلافه فيما

لانه

فيما مر فان اختلط ولم يتميز ياتي كما هو ظاهر هنا ما مر اخر الاصول والثمار من
تصديق ذي اليد ولو مات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له او وقد زرعت
الارض فالريع لذي البذر فان كان البذر له اي المستحق فهو لوارثه ولمن بعده اجرة
بقائه في الارض او لعامله فيجوز زناه قال الغزي فان مات قبل ان يسنبل انجه ان
الحاصل من الغلة يوزع على المدة قال غيره او بعد ان سنبل فالقياس انه يعطلا الا
شتداد كبعد تابير النخل ولمن آجره ان يزرعه بطعام معلوم استحق حصته لما
مضى من المدة على المستاجر وافتى جمع متاخرون في نخل وقف مع ارضه ثم حدث منها
ودي بان تلك الودي الخارجة من اصل النخل جزء منها فلها حكمها كالاغصا
نها وسبقهم لنحو ذلك السبكي فانه افتى في ارض وقف بها شجر موقوف فزالت بعد
ان نبت من اصولها افراخ ثم كذلك في الثانية وهكذا بان الوقف ينسحب على كل ما
نبت من تلك الافراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتيج له في بدل
عبد قتيل لفوات الموقوف بالكلية وصوف وشعر ووبر وريش وبيض و
لبن وكذا الولد الحادث بعد الوقف من ماكول وغيره كولد امة من نكاح او
زنا في الاصح كالثمرة وفارق ولد الموصى بمنافعها بان التعلق هنا اقوى لملكه
الاكساب النادرة وخروج الاصل عن استحقاق الادمي ولا كذلك ثم فيهما اما
اذا كان حملا حين الوقف فهو وقف والحق به نحو الصوف وولد الامة من شبهة حر
فعلى ابيه قيمته ويملكها الموقوف عليه والثاني يكون وقفا تبعا لامه كولد الا
ضحية ومحله في غير المحبس في سبيل الله اما هو فولده وقف كاصله هذا ان اطلق
او شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب انسان فوائدها للواقف
كما رجحاه وان نوزعا فيه ولو ماتت البهيمة الموقوفة اختص بجلدها لانه
اولى من غيره وهذا ان لم يندبغ والا عاد وقفا وعبر بالاختصاص لان النجس لا
يملك ولو اشرفت ماكولة على الموت ذبحت واشتري بثمنها من جنسها فا
ن تعذر كان صرفه للموقوف عليه فيما يظهر نظير ما ياتي وله مهر الجارية الموقوفة
عليه البكر او الثيب اذا وطيت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كان اكرهت
او طاوعت وهي نحو صغيرة او معتقدة الحل وعذرت او نكاح لانه من جملة الفوائد

وجه شراء شقص
فان تعذر م

معقدا ان صححناه اي نكاحها وكذا ان لم نصحح لانه وطء شبهة هنا ايضا وهو الاصح
لانه عقد على المنفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة ويزوجها القاضي باذن الموقوف عليه
لا منه ولا من الواقف ومن ثم لو وقف عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر ارش ا
لبكارة فهو كارش طرفها تنبيه يحرم وطؤها على الواقف ويحد به على ما حكي
عن الاصحاب وتخريجهما كغيرهما على اقوال الملك المقتضي لعدم حده لانه مالك على
قول اشار في البحر الى شذوذه لكنه القياس وعلى الموقوف عليه يحد لم على ما
رجحاه فالاكوطء الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه للشبهة وبا
نه الموافق لما رجحاه في الوصية في وطء الموصى له بالمنفعة وسياتي الفرق بينهما والمذ
هب انه اي الموقوف عليه لا يملك قيمة العبد وذكره للتمثيل الموقوف اذا
اتلف من واقف او اجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما
وقفه له او تلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما
لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز مسبل على حوض فانكسر بل يشترى من جهة
الحاكم وقال الاذرعي بل الناظر الخاص ويرد وان جرى عليه صاحب الانوار بان
الوقف ملك لله تعالى وهو المختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة فهو للحاكم دون
غيره بها عبد مثله سنا وجنسا وغيرهما ليكون وقفا مكانه مراعاة لغرض الوا
قف وبقية البطون ثم بعد شرائه لابد من انشاء وقفه من جهة مشتريه الحاكم او
الناظر فيتعين احد الفاظ الوقف وقال القاضي يقول اقمته مقامه ونظر غيره
فيه وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بانه يصح رهنها دون
وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية اضحية اذا اشترى بعين القيمة او
في الذمة ونوى بان القيمة هناك ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع
الشراء لهم بالعين او مع النية واما القيمة هنا فليست ملك احد فاحتيج لا
نشاء وقف ما يشترى بها حتى ينتقل الى الله تعالى وافهم قوله عبد انه لا يجوز
ان يشترى امة بقيمة عبد كعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لاختلاف
الغرض وما فضل من القيمة يشترى به شقص كالارش بخلاف نظيره الاتي
في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن شراء شقص بالفاضل صر

صرف

صرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لنا وجه بصرف جميعها او جنيفهم الجناية اليه ولو او
جبت قودا استوفاه الحاكم كما قاله ونوزع فيه فان تعذر شراء عبد بها
فبعض عبد يشترى بها لانه اقرب لمقصوده وانما اختلفوا في نظيره من الاضحية
لان الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الاضحية فان تعذر شراء شقص صرفت للمو
قوف عليه نظير ما مر ولو جنى الموقوف جناية اوجبت مالا فدي من بيت المال وفي
فتاوى القاضي لو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقبة الموقوف كان ما اشتراه ملكه
ولا ضمان عليه في استعماله الاول حتى رق كما لا يضمن المستاجر والمستعير ما تلف بالا
ستعمال ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه ايضا الا ان يكون الواقف اشترط ان
يبدا من غلته بعمارته فيكون وقفا كالاصل قال القمولي ولعله مفرع على ان
نفقة العبد لا تجب في كسبه اذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقوله القاضي الا ان يكو
ن الخ لان شراء غيره ليس عمارة نعم ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ما قاله وكقوله
ليكون وقفا بل لابد من انشاء وقفه ومن ثم افتى الغزالي بان الحاكم اذا اشترى للمسجد
من غلة وقفه عقارا كان طلقا الا اذا راى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه
ملك للمسجد ولو جفت الشجرة الموقوفة او قلعها نحو ريح او زمنت الدابة لم
ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام بل ينتفع بها
جذعا باجارة وغيرها فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع اي و
تملكها الموقوف عليه حينئذ على المعتمد وكذا الدابة الزمنة بحيث صار لا ينتفع بها
هذا ان اكلت اذ يصح بيعها للحمها بخلاف غيرها وقيل تباع لتعذر الانتفاع كما
شرطه الواقف والثمن الذي بيعت به على هذا الوجه كقيمة العبد فياتي فيه ما
مر ولو افتيت في ثمرة وقفت للتفرقة على صوام رمضان فخشي تلفها قبله بان النا
ظر يبيعها ثم فيه يشترى بثمنها مثلها فان كان اقراضها اصلح لهم لم يبعد تعينه
والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت او اشرفت
على الانكسار ولم تصلح الا للاحراق لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود
على الوقف اولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لانها صارت كالمعدو
مة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير او جذع به والخلاف جار في الا

في الانتصار للمقابل انها تبقى ابدا انفلاو معنى والخلاف في الموقوفة ولو بان اشتراها
الناظر ووقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله
ولم يصلح الخ ما اذا امكن ان يتخذ منه نحو الواح فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم و
يستعمله فيما هو اقرب لمقصود الواقف قال السبكي حتى لو امكن استعماله با
دراجه في الات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام اجرة وو
النحاتة مقام التراب وتختلط به اي فيقوم مقام التبن الذي يخلط به الطين و
اجريا الخلاف في دار منهدمة او مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى و
اطال جمع ورده ايضا وانه لا قائل بجواز بيعها من الاصحاب ويؤيده ما قاله
نقل غير واحد الاجماع على ان الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر ولم يصلح لم يجز
بيعه على ان بعضهم اشار للجمع بحمل الجواز على نقضها والمنع على ارضها لان الانتفاع
بها ممكن فلا مسوغ لبيعها **ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال**
لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة في ارضه وبه فارق ما مر في الفرس ونحوه ولا ينقض
الا ان خيف على نقضه فينقض ويحفظ او يعمر به مسجد اخر ان رآه الحاكم والاقر
ب اليه اولى لا لنحو بئر او رباط قال جمع الا ان تعذر النقل لمسجد اخر وبحث
الاذرعي تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم ان وجد وان بعد والذي
يتجه ترجيحه في ريع وقف المنهدم اخذا مما مر في نقضه انه ان توقع عوده
حفظ له والا صرف لمسجد اخر فان تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط اما
الموقوف غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف
عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها اي ان توقعت عن قرب كما اشار
اليه السبكي ويظهر ضبطه بان يتوقع قبل عروض ما يخشى منه عليه والا لم يدخر منه شيء
لاجلها لانه يعرضه للضياع او لظالم ياخذه اي وحينئذ يتعين ان يشترى به عقا
را له وان اخرجه شرطه لعمارته للضرورة حينئذ وعليه ينبغي تعين صرف غلة هذا
للعمارة ان وجدت لانه اقرب الى غرض الواقف المشترط له على عمارته فان لم يحتج
لعمارة فان امن عليها حفظها والا صرفها لمصالحه لا لمطلق مستحقيه لان
المصالح اقرب الى العمارة ولو وقف ارضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع في
الغرس

في الغرس او البناء فعل الناظر احدهما او اجرها لذلك وقد افتى البلقيني
في ارض موقوفة لتزرع حبا فاجرها الناظر لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت
المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى فان قلت هذا مخالف لشرط الواقف فانه وقفه
لتزرع حبا فتضمن لاشتراطه ان لا يزرع غيره قلت من المعلوم انه يغتفر في الضمني
ما لا يغتفر في المنطوق به على ان الغرض في مسئلتنا ان الضرورة الجأت الى الغرس
او البناء ومع الضرورة يجوز مخالفة شرط الواقف للعلم بانه لا يريد تعطل وقفه و
ثوابه ومسئلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاج للتقييد بعدم مخالفة شرط الوا
قف **فرع** في فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير في المسجد الخالي ليلا تعظيما
له لا انهار المسرف والشبيه بالنصارى وفي الروضة يحرم اسراج الخالي وجمع بحمل هذا
على ما اذا اسرج من وقف المسجد او ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه
نظر لانه اضاعة مال بل الذي يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على ندور
احتياج احد لما فيه من النور والثاني على ما اذا لم يتوقع ذلك وفي الانوار ليس للامام
اذا اندرست مقبرة ولم يبق بها اثر اجارتها للزراعة اي مثلا وصرف غلتها
للمصالح وحمل على الموقوفة فالمملوكة لمالكها ان عرف والا فمال ضائع اي ان ايس
من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهولة ولا يجوز لغير الموقوف عليه البناء
مثلا في هواء الموقوف لانه موقوف كما ان هواء المملوك مملوك وانما جرى
فكلما اجر منع المؤجر من البناء فيها اي ان اضره كما هو ظاهر **تنبيه** يقع كثيرا
الوقف على الحرمين مع عدم بيان مصرفه وخرجه ابو زرعة على اختلافهم في الوقف
على المسجد من غير بيان مصرف فالقفال يبطله وغيره يصححه وهو المعتمد وعليه فهو
كالوقف على عمارة المسجد وما نحن فيه كذلك فيصرف لعمارة المسجد وتوابعها لا لل
لفقراء المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر ان قامت قرينة على ان
المراد بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المتبادرة منهما جميعهما
والواجب الحمل على الحقيقة ما لم يمنع منه مانع ولا مانع هنا فتعينت الحقيقة ا
الشاملة لهما بمعنى عمارتهما ولغيرها بمعنى اهلهما اذ لا معنى للوقف عليهما
بالنسبة لغير مسجديهما الا ذلك فالذي يتجه انه ناظرهما مخير في الصرف لعمارة المسجد بن

ولمن فيها من الفقراء والمساكين **فصل** في بيان النظر على الوقف وشرطه
ووظيفة الناظر **ان** كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص او
العام او لينتفع به الموقوف عليه واطلق او قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة
بنفسه وبغيره بان يركبه الدابة مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك ما مر انفا
في قول المتن باعارة واجارة وما قيدته به وهل يعتبر كونه مثله خلقة نظير ما
مر في الاجارة او يفرق بان القصد هنا تحصيل منفعة الموقوف عليه من غير نظر
لخلقته بخلافه ثم كل محتمل ثم ان **شرط الواقف النظر لنفسه او غيره** وكذا لو شرط
نيابة النظر اي عن كل من وليه كزيد او لاولاده **اتبع** كسائر شروطه وروى ابو دا
ود ان عمر رضي الله عنه ولي امر صدقته ثم جعله لحفصة رضي الله عنها ما عاشت
ثم لاولي الراي من اهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه
لا الموقوف عليه الا ان يشرط له شيء من مال الوقف على ما بحث وقول السبكي انه
اشبه بالاباحة فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبل ثم اسقط حقه منه سقط وان شرط نظره
حال الوقف فلا يعود الا بتولية من الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نا
زع فيه ويؤيده كلامهم في الوصي ومنه ينبغي ان يجيء فيه ما في الوصي من انه لو خيف من
انعزاله ضرر يلحق الموقوف عليه اثم بعزله نفسه ثم لم ينفذ ويؤيد كونه كالوصي
ما صرحوا به انه ياتي هنا في جعل النظر لاثنين تفصيل الايصاء لاثنين من و
جوب الاجتماع تارة وعدمه اخرى ومن ان احدهما قد يكون مشرفا فقط ولا
يستحق المشرف شيئا مما شرط للناظر كما هو ظاهر لانه لا يسمى ناظرا ومنصوب الحا
كم ونائب الناظر كالوكيل جزما **والا** يشرط لاحد **فالنظر للقاضي** اي قاضي
بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو اجارته وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة
لما عدا ذلك نظير ما مر في مال اليتيم **على المذهب** لانه صاحب النظر العام فكان
اولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه ولو شخصا معينا وجزم الماوردي
بثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة والخوارزمي في سائر المساجد وزاد ان
ذريته مثله ضعيف **تنبيه** للسبكي افتاء طويل ان القاضي الشافعي يختص حتى
عن السلطان بنظر وقف شرط للحاكم من غير قيد او سكت عن نظره او آل نظره
للحاكم

للحاكم واستدل له بما توقف الاذرعي فيه والذي يتجه انه محله في وقف قبل سنة ا
ربع وستين وستماية لان الشافعي هو المعهود حينئذ والقضاة الثلثة انما
حدثهم من حينئذ الملك الظاهر واما بعد فينبغي انا لما جعل للقاضي بالقاضي الذي
يتبادر اليه عرف اهل ذلك المحل ثم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومنعه
كان النظر في الحقيقة انما هو للامام كما صرحوا به في موضع وتصريحهم بالقاضي في
مواضع انما هو لكونه نائبه وفي مخالفة السبكي في ذلك مردودة ثم رايت ابا زرعة ذكر
كلام السبكي بطوله ثم اعتمد انه متى عبر بالقاضي حمل على غير السلطان للعرف المطرد بذلك
او بالحاكم تناول القاضي والسلطان لغة ولا عبرة بالعرف لانه فيه مضطرب فلكل
التصرف فيه بنظره كما ليس له اخذ وللسلطان تفويضه لغير القاضي قال السبكي و
ليس للقاضي اخذ ما شرط للناظر الا ان صرح الواقف بنظره كما ليس له اخذ شيء من سهم
عامل الزكوة قال ابنه التاج ومحله في قاض له قدر كفايته وفيه نظر وبحث بعضهم انه
لو خشي من القاضي اكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه اي ان عرفها
والا فوضه لفقيه عارف بها او سالها وصرفها **فرع** شرط الواقف لناظره قدرا فلان
قدرا فلم يقبل النظر الا بعد مدة بان استحقاقه للمعلوم النظر من حين آل اليه كذا
قيل وانما يتجه في المعلوم الزائد على اجرة المثل لانه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف
المعلوم المساوي للاجرة مثل نظر هذا الوقف او الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى
لانه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له **وشرط الناظر** الواقف
وغيره **العدالة** الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفاء السبكي بالظا
هرة في منصوب الواقف فينعزل بالفسق اي المحقق بخلاف نحو كذب امكن
ان له فيه عذرا كما هو ظاهر واذا انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما ياتي وقياس ما ياتي
في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه اي ان كان المستحق ذميا
والكفاية لما تولاه من نظر خاص او عام **و** هي كما في مسودة شرح المهذب
او الاهم منها كما في غيره **الاهتداء الى التصرف** المفوض اليه كما في الوصي والقيم
لانه ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم عند السبكي ولكن بحث
غير الاهل بشرط الواقف عند ابن الرفعة ووجه السبكي ما قاله بانه لم يجعل النظر

للمتاخر الا الابعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية
النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود
الاهلية الا ان كان نظره بشرط الواقف كما افتى به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله
ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته ويوخذ منه انه الاو
جه كلام السبكي ان شرط له ذلك لرجاء عوده لو كلام ابن الرفعة انه لم يشرط له لانه
لا يمكن عوده اليه فكان كالمعدوم لكن ظاهر كلامهما انه مفروض فيمن شرط له و
حينئذ فالاوجه ما قاله السبكي وان قال الاذرعي في كلام الماوردي ما يشهد لابن
الرفعة **ووظيفته** عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على الاحتياط **والاجارة**
باجرة المثل لغير محجوره الا ان يكون هو المستحق كما مر بما فيه مبسوطا في الوكالة فراجعه
والعمارة وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن ان شرطه له الواقف او اذن ذه
للقاضي كما في الروضة وغيرها وان نازع فيه البلقيني وغيره سواء ال نعم وغيره قال
الغزي واذا اذن له فيه صدق فيه ما دام ناظرا لا بعد عزله **وتحصيل الغلة وقسمتها**
على مستحقيها لانها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقد
يم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكوة المعجلة ولو استناب في شيء
من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر وقال السبكي وتمسك بعض
فقهاء العصر بان وظيفته ذلك على انه ليس توليته ولا عزل ثم رده بان ذلك في وقف
لا وظايف فيه وبان المفهوم من تفويضهم القسمة له ان ذلك له لكن للحاكم الاعتراض
عليه فيما لا يسوغ وفي ولاية من هو اصلح للمسلمين ونقل الاذرعي عن الحمصي
وقال انه الذي يعتقده ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ور
عاية ثم حمل افتاء ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر
جامكياتهم على انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية
ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى واعترض بان المتجه ما قاله الغزي لا سيما في ناظر لا
يميز بين فقيه وفقيه ورد بان الناظر قائم مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس
فكيف يقال بتقديمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا اثر له لانه يمكنه ان يسال
من يعرف مراتبهم وفي قواعد العز يجب تفريق المعلوم للطلبة في محل المدرس لانه

المالوف

المالوف ورد بان ذلك لم يولف في زمننا وبان اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه
مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق وبتسليم بعضهم
عن المعيد التدريس لم يتخلص عن الواجب فقال الغزي يقتضيه كلام المورخين
واشعر به اللفظ انه يعيد للطلبة الدرس الذي قرأوه على المدرس ليستوضحوا
او يتفهموا ما اشكل الا انه عقد مجلس التدريس مستقل ويوافقه قول التاج
السبكي ان المعيد عليه قدر زايد على سماع الدرس من تفهيم الطلبة وتفهيمهم وعمل
ما يقتضيه لفظ الاعادة ومحل ما ذكر ان المطلق نظره كما مر وشمله بالاولى ما اذا فوض
لجميع ذلك **فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده** اتباعا للشرط وليس للنا
ظر ما شرط له من الاجرة وان زاد على اجرة مثله ما لم يكن الواقف كما مر فان لم يشرط
له شيء فلا اجرة له نعم له رفع الامر للحاكم ليقرر له الاقل من نفقته واجرة مثله كو
لي اليتيم ولانه الاحوط للوقف وافتى ابن الصباغ بان له الاستقلال بذلك من غير
حاكم **فرع** ما يشتريه الناظر من ماله او من ريع الوقف لا يصير وقفا الا ان وقفه النا
ظر بخلاف بدل الموقوف المتلف لو وقفه هو الحاكم كما مر والفرق ان الوقف ثم فات بالـ
كلية بخلافه هنا اما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في نحو الجدر الموقوفة فيصير
بالبناء لجهة الوقف اي بنيته ذلك ببيع البنا ومر في بناء المسجد بموات ما له تعلق
بذلك ولو شرط لبعض الموقوف عليهم النظر في حصته فللبطن الثاني منعه من ايجارها
اكثر من سنة على ما افتى به الاصبحي وابن عجيل لان لهم حقا منتظرا ويرده ما مر
اخر الاجارة من انفساخها بموته فلا ضرر عليهم فيها ولو وقف ما يصرف من غلتها
كل شهر كذا فانفصل شيء عند انقضاء الشهر اشترى به عقارا او بعضه ووقفه على الا
وجه فان قل الفاضل جمعه شهور متعددة واشترى به عقارا او بعضه ووقفه **وللوا**
قف عزل من ولاه نائبا عنه بان شرط النظر لنفسه **ونصب غيره** كالوكيل وافتى
المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له ان يسنده لمن شاء فاسنده لاخر لم
يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظير ذلك افتى فقهاء الشام
وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي فقال بل كالوكيل وافتى
السبكي بان للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في

في الوقف ولو لغير مصلحة وبسط ذلك لكن اعترضه جمع كالزركشي وغيره بما في الروضة
انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان لغير سبب فالنا
ظر الخاص اولى واجيب بالفرق بان هولاء ربطوا انفسهم بالجهاد الذي هو فرض ومن
ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض ا
الكفايات وكذلك رده بان التدريس فرض ايضا وكذا قراة القران فمن ربط نفسه بهما
كذلك بناء على تسليم ما ذكر ان الربط به كالتلبس والافتيات ما بينهما ومن ثم ا
اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل [illegible] يقدح في نظره وفرق في الخادم
بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بان هذا لخشية الفتنة وهو مفقود في النا
ظر الخاص وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الامر
العام اما الوظائف الخاصة كالاذان والامامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا
ينعزل اربابها بالعزل من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين منهم ابن رزين فقال
من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى واذا قلنا لا
ينفذ عزله الا بسبب فهل يلزمه بيانه افتى جمع متاخرون بانه لا يلزمه لكن قيده
بعضهم بما اذا وثق بعلمه ودينه ونازعه التاج السبكي بانه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي
وجوب بيانه لمستنده مطلقا اخذا من قولهم لا يقبل دعواه الرد للمستحقين بل
القول قولهم ولهم المطالبة بالحساب وقال ابو زرعة الحق التقييد وله حاصل اذ
عدالته ليست قطعية فيجوز ان تختل وان يظن ما ليس بقادح قادحا بخلاف من
تمكن علما ودينا زيادة على ما يشترط في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن
ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى **فرع** طلب المستحقون من الناظر كتا
ب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما افتى به بعضهم
اخذا من افتاء جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها سماع غيره معه لها
ان يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان
يتعامل به حال الوقف زاد سعره او نقص سهل تحصيله او لا فان فقد اعتبرت قيمته
يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف ان نعلا
من الدراهم النقرة كذا قيل حررت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من

الدراهم

من الدراهم الفلوس المتعامل بها الان انتهى **الا ان يشرط نظره** او تدريسه
مثلا **حال الوقف** بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها
ومدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره
لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله الا
الحاكم كما مر اما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط ولو شرطه للا
رشد من اهل الوقف استحقه الارشد منهم وان حجب بابيه مثلا لكونه وقف تر
تيب لانه مع ذلك من اهله وتردد السبكي فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد
ثم اخرى بارشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما بانهما يتعا
رضان سواء كانت شهادة الثانية قبل الحكم بالاولى او بعده لان الحكم عندنا لا
يمنع وقال ابو حنيفة لا اثر له بعد الحكم ثم هل يتعطلان او يشترك زيد وعمرو كما
لو افتى ابن الصلاح اما اذا طال الزمن بينهما بحيث امكن صدقهما قال ا
لسبكي فمقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا امر تجدد واعتمد بعضهم
شيخنا ينبغي ان مقتضاه ذلك ولكن مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره انا ا
انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول اي بان شهدت به البينة ولو ا
ستوى اثنان في اصل الارشدية وزاد احدهما بتميزه في صلاح الدين او المال
فهو الارشد وان زاد واحد في الدين واخر في المال فالاوجه استواؤهما فيشتر
كان ولو انفرد واحد بالرشد بان لم يشاركه في اصله غيره فهل يكون الناظر لان
الظاهر ان افعل التفضيل انما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة او لا عملا
بمفهوم افعل تردد فيهما السبكي ثم قال وعمل الناس على الاول **واذا ا**
جر الناظر الوقف على معين او جهة اجارة صحيحة **فزادت الاجرة في المدة**
او طالب بالزيادة قال الامام وقد كثر والامر يعتبر جزما **لم ينفسخ العقد**
في الاصح لانه جرى بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة او الاجرة بعد بيع او
اجارة مال المحجور ومر انه لو كان هو المستحق او اذن له جاز ايجاره بدون اجرة
المثل وعليه فينبغي انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم ياذن في ذلك وافتاء
ابن الصلاح فيما اذا اجر باجرة معلومة شهد اثنان انها اجرة المثل حالة العقد
ثم تغيرت الاحوال وزادت اجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطا وهما الا

لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو
طراء عليها احوال يختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها اولا لم يطابق
تقويمه المقوم قال الاذرعي مشكل جدا لانه يودي الى سد باب اجارة
الاوقاف انظر في التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس انما ينظر الى اجرة
المثل التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع
قطع النظر عما عساه يتجدد انتهى وهو واضح موافق لكلامهم ولو دفع الناظر
للمستحق ما اجره الوقف مدة فمات المستحق اثناءها رجع من استحق بعده على
تركته بحصة ما بقي من المدة وهل الناظر طريق لانه لا يتعين عليه الدفع الا بعد
مضي مدة يستحق بها المعلوم ولا لانه لا ينفك منه لايسما والاجرة ملكها المدفوع
اليه بمجرد العقد فلم ينبغ للناظر امساكها عنه ولا منعه من التصرف فيها ولا نظر
لما يتوقع بعد كما صرحوا به في نظائر لذلك كالموجر يملك الاجرة والمراة تملك الصدا
ق بالعقد وان احتمل سقوط بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ في الاثناء وكالموصى
له بمنفعة دار حياته فاجرها مدة يملك الاجرة ويأخذها وان احتمل موته
اثناء المدة بحث كالامرحج والذي يتجه ان المدة ان قصرت بحيث يغلب على الظن
حياة الموقوف عليه الى انتهائها او خاف الناظر من بقائها عنده او عند غيره عليها
لم يكن طريقا والا كان ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة اجرة المثل فاثبت
بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما افتى به طائفة اخرهم الد
عاوي وافتى ابو زرعة فيمن استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه
بعدم انفساخها بموت احدهما او زيادة راغب اثناء المدة بان هذا الحكم
لان الحكم بالشيء قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت او الزيادة قد يوجدان وقد
لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه انتهى وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته في اواخر
الوقف من الفتاوى وفي كتابي المستوعب في بيع الماء والحكم بالموجب المسطر اوا
ئل البيع من الفتاوى فراجعه فانه مهم

كتاب الهبة

من هبت
مرت لمرورها من يد الى اخرى او استيقظ لان فاعلها استيقظ للاحسان والا
الاصل في جوازها بل ندبها بسائر انواعها الاتية قبل الاجماع الكتاب والسنة
وورد تهادوا تحابوا اي بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تها
دوا

المهملتين بدل

تهادوا فان الهدية تذهب بالضغاين وفي رواية فان الهدية تذهب و
حر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ ثم يستثنى من ذلك ارباب الو
لايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيل الاتي في القضاء و
قد بسطت ذلك في تاليف حافل ويحرم الاهداء لمن يظن منه صرفها في معصية ا
التمليك لعين او دين بتفصيله الاتي او منفعة على ما ياتي بلا عوض هبة بالمعنى
الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيميها ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب نعم
هذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسياتي اواخر الايمان ما يعلم
بتامله انه لا ينافي هذا فخرج بالتمليك العارية والضيافة فانهما اباحة والملك انما
يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه انه لا تمليك فيه
وانما هو بمنزلة الاباحة ثم رايت السبكي صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن الو
قف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليطه من جهة الله تعالى
ولا تخرج الهدية من الاضحية لغني فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع لا مر
ضي هو كونه من الاضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع كالهبة بثواب وسياتي نحو زيد
في الحياة لتخرج الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت واعترضه
شارح بما لا يصح و تطوعا لتخرج نحو الزكوة والنذر والكفارة ورد بان هذه لا تمليك
فيها بل هي كوفاء الدين وفيه نظر لان كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا فان ملك اي
اعطى شيئا بلا عوض محتاجا وانه لم يقصد الثواب او غنيا لثواب الاخرة اي لاجله
فصدقة ايضا وهي افضل الثلاثة فان قيل الاولى قول اصله وان لا يبهام الفا ان الهدية
قسم من الصدقة نعم ايهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح انتهى والذي
رايته في نسخ الواو فلا اعتراض نقله اي الملك بلا عوض الى مكان الموهوب له ا
اكراما ليس بقيد وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك كذا قاله السبكي وهو
مردود بل احترز به عما ينقل للرشوة او لخوف الهجو مثلا فهدية ايضا فلا دخل لها
في الانتقال ولا ينافيه صحة نذر اهدائه لان الهدي اصطلاحا غير الهدية خلافا
لمن زعم ترادفهما ويويده اختلاف احكامهما وبه يندفع ما للشارح هنا وشرطا
الهبة الذي لا بد منه في تحقق وجودها في الخارج فالشرط هنا بمعنى الركن ركنها

الثاني العاقدان والثالث الموهوب وهي هنا بالمعنى الثاني **ايجاب** كوهبتك و
منحتك وملكتك وعظمتك واكرمتك ونحلتك هذا وكذا اطعمتك ولو في غير الطعام كما نقل
عن النص **وقبول** كقبلت واتهبت ورضيت **لفظا** في حق الناطق واشارة في حق
الاخرس لانها تمليك في الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية مع النية ككسوتك
هذا وبالمعاطاة على قول اختير واشترط هنا في الاركان الثلاثة جميع ما مر فيها ثم ومنه موافقة
القبول للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا فلو قال وهبتك هذا او وهبتكما
فقبل الاول او احد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة ملحقة بالبيع اي من حيث ا
نها عقد مالي مثله فاعطيت احكامه الا ان تختلف بعضها فيه كما هنا اذ المانع ثم ان الايجاب
لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذي ذكره كان قبول البعض ببعض الثمن قبولا لغير
ما اوجبه من كل وجه وانا لم ينظر للهذا بل سووا بينهما في البطلان نظرا لما هو اقوى
من ذلك وهو الالحاق المذكور اذ لو ابطل بهذا سرى بطلانه الى البقية اذ لا مرجح
فصح التعميم طردا للباب فتامله ومنها ايضا اشتراط الفورية في الصيغة وانه لا يضر الفصل
الا باجنبي واختلفوا في وهبتك او سلطتك على قبضه فقبل ان سلطتك على قبضه فقبل
مضر لانه الاذن في القبض انما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان اجنبيا وقيل غير
مضر لتعلقه بالعقد والذي يتجه الثاني ثم رايت الاذرعي بحثه ثم نظر في الاكتفاء بالا
ذن قبل وجود القبول وقياس ما مر في مزج الرهن الاكتفاء الا ان يفرق وقد
لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عني فاعتقه وانما يقبل مجانا وكما لو زين
ولده الصغير بحلي بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين قاله القفال و
اقره جمع لكن اعترضا بان كلامهما يخالفه حيث اشترطا في هبته الاصل تولي الطرفين
بايجاب وقبول وهبة ولي غيره ان يقبلها الحاكم او نائبه ونقلوا عن العبادي و
اقروه انه لو غرس اشجارا وقال عند الغرس اغرسها للابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف
ما لو قال لعين في يده اشتريتها للابني او لفلان الاجنبي فانه اقرار ولو قال جعلت
هذا للابني لم يملكه الا ان قبل وقبض له انتهى والفرق بان الحلي صار في يد الصبي
دون الغرس لا يجدي لان صيرورته في يده بغير لفظ مملك لا يفيد شيئا على ان يكون
هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق ثم رايت الاذرعي قال انه يتمشى
على المذهب

انه لا يتمشى

على [illegible] المذهب والسبكي والاذرعي وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمي وغيره ان
الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه ورايت اخرين نقلوا عن القفال نفسه انه لو جهز
بنته بامتعة بلا تمليك يصدق بيمينه في انه لم يملكها ان ادعته وهذا صريح في رد ما
سبق عنه وافتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان
قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك
لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا قبول كهبة النوبة من الضرة ولو قال اشتر لي بد
رهمك خبزا فاشترى له كان الدرهم قرضا لا هبة على المعتمد كما مر **ولا يشترطان** اي
الايجاب والقبول **في** الصدقة بل يكفي الاعطاء والاخذ لانه كونه محتاجا او قصد
الثواب يمنع الاعطاء للتمليك حينئذ ولا في **الهدية** ولو لغير المأكول **على الصحيح**
بل يكفي البعث من هذا ويكون كالايجاب **والقبض من ذاك** ويكفي كالقبول
لان ذلك هو عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا
يتصرفون فيه تصرف الملاك فاندفع ما توهم انه كان اباحة وشرط الواهب اهلية ا
التبرع والمتهب اهلية الملك فلا تصح هبة ولي ولا مكاتب بغير اذن سيده ولا
تصح الهبة بانواعها مع شرط مفسد كان لا تزيلها عن ملكك ولا موقتة ولا معلقة
الا في مسائل العمرى والرقبى كما قال **ولو قال** عالم بمعنى هذه الالفاظ او جاهل
بها كما اقتضاه اطلاقهم لكن استشكله الاذرعي قال نعم في الروضة في الكتابة عن
المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم اليه نية
او زيادة لفظ انتهى والذي يتجه اخذا من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه
انه لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم لا يتصدقهن انه يصرح وا
جاهل بمعناه الا ان دلت قرينة حالية على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف ذلك ثم
رايت الاذرعي صرح به **اعمرتك هذه الدار** او هذه الحيوان مثلا اي جعلتها لك
عمرك **فاذا مت فهي لورثتك** او لعقبك **فهي** اي الصيغة المذكورة **هبة** اي صيغة
هبة طول عبارتها فيعتبر قبولها وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه
الغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الاتي ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم ايما رجل اعمر عمرى فا
نها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها **ولو اقتصر على اعمرتك** كذا او لم يتعرض

لما بعد موته فكذا هو هبة في الجديد لخبر الشيخين العمرى ميراث لاهلها و
جعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها للوارث فان الاملاك كلها مقدرة بحياة الما كا
لك وكانهم انما لم ياخذوا بقول جابر رضي الله عنه انما العمرى التي اجاز رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع
الى صاحبها لانه قاله بحسب اجتهاده ولو قال اعمرتك هذه او جعلتها لك عمرك
والحق به السبكي وهبتكه هذه عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان كنت
مت فكذا هو هبة في الاصح الغاء للشرط الفاسد وانظر لزومهم للطلاق الاجا
او [illegible] الصحيحة ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع
يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا ووجه خروج هذا
عن نظائره بتوجيهات كلها مدخولة كما يعلم بتاملها وخرج بعمرك عمر زيد فيبطل
لانه تاقيت حقيقة اذ قد يموت هذا او الاجنبي اولا ولو قال ارقبتك هذه من
الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه او جعلتها لك رقبى واقتصر على ذلك او
ضم اليه ما بعد اي التفسيرية في قوله اي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك
استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم فعلى الجديد الاصح يصح
ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر ابي داود والنسائي
لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته اي لا ترقبوا ولا تعمروا
طمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث وبحث السبكي تحريمهما لهذا النهي و
ان صح الاحاديث اخر وفيه نظر بل يوخذ من احاديث الصحة لان الاصل فيما
صح جواز فعله ان النهي للتنزيه وما جاز بيعه جاز لم يوثر [illegible] قبله ولانا
نائب فاعله غير حقيقي هبته بالاولى لانها اوسع نعم المنافع يصح بيعها با
لاجارة وفي هبتها وجهان احدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت
منافعه عارية وقضية كلامهما كما قاله الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي
وغيره ورجح الزركشي ثانيهما انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه امانة
ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وعليه فلا يلزم الا بالقبض و
هو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها للتقدير الا
جرة

الاجرة والتصرف والمنفعة وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وما في
الذمة يصح بيعه لا هبته فوهبتك الالف درهم في ذمتي باطل وان عينه في المجلس و
قبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته له بل يكون وصية والو
لي والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا اعتقها معسر او ا
ستولدها يجوز بيعها للضرورة لا هبتها ولو للمرتهن قال في تعالى استثناء كل
كلم غير صحيح لان المانع من الهبة امر خارجي في العاقد او طرأ في المعقود عليه
وما لا يجوز بيعه ~~[illegible]~~ كمجهول ومغصوب لغير قادر على
نزاعه وضال وابق فلا يجوز هبته بجامع ان كلا منهما تمليك في الحياة
ولا يرد خبر زنه وارجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم على ان الذي يتجه
ان المراد بارجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه و
سلم للعباس رضي الله عنه في المال الذي جاء من البحرين بناء على انه يكفي خذ منه بخلا
الحديث لان الظاهر ان ما ذكر في المجهول انما هو في الهبة بالمعنى الاخص لا هبة
هدية وصدقة فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر انه صدقة ووقع بين
والامر هو لكونه من جملة المستحقين وللمعطي ان يتفاوت بينهم الا في مال
جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم فيه على تساو او تفاوت للضرورة قال الامام
ولا بد ان يجري بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من البين لكن ان وهب لهم
حصته على ما قاله الامام ايضا بخلاف اعراض الغانم اي لانه لم يملك ولا على احتمال
بخلاف هذا ولعل تجويز الصلح لم يشترط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما ياتي
قبيل خيار النكاح والاوجه اذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب احدهما نصيبه
لصاحبه فيصح مع الجهل بقدره وصفته للضرورة والاوجه لو قال لغيره انت في حل مما
تاخذ او تعطي او تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة وهي تصح بمجهول بخلاف
الاخذ والاعطاء قاله العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد
على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم واستشكل ويرد بان الاحتياط المبني
عليه حق الغير اوجب ذلك التقدير وافتى القفال في ابحث لك ان تاخذ من ثمار
بستاني ما شئت بانه اباحة وظاهره انه له اخذ ما شاء وما قاله العبادي ا

احوط وفي الانوار لو قال ابحت لك ما في داري او ما في كرمي من العنب فله الكل دون
بيعه وحمله والمطاعم لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود اي عندها في الدار والكرم
ولو قال ابحت لك جميع ما في داري اكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة
انتهى وبعض ما ذكره في الفتاوي البغوي وقوله وتقتصر الى آخره موا
فق لكلام القفال لا العبادي وما ذكره آخرا لا ينافي ما مر من صحة الاباحة بالمجهول
لان هذا مجهول من كل وجه بخلاف ذاك وجزم بعضهم بان الاباحة لا ترتد بالرد
والا حبة الحنطة ونحوها من المحقرات فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما في
الدقائق فبحث الرافعي انه لا يصح هبتها ضعيف وان سبقه اليه الامام اذ لا يحرم
ان يتصدق الانسان بالحقير كما في الخبر وفارق نحو الكلب بان هنا ملكا اذ غير
المتمول مال مملوك كما صرح به الائمة على انه نص في الام على صحة هبته وكذا جلد
نجس على تناقض فيه في الروضة جمع بينه بحمل الصحة على معنى نقل اليد كما صرح به في الكلب
وعدمها على الملك الحقيقي وكذا يقال في دهن نجس والاجلد الاضحية ولحمها لا يصح
نحو بيعه بخلاف المتصدق به وهو نوع من الهبة والاحق التحجر لا يصح نحو بيعه و
تصح هبته اي بمعنى نقل اليد ايضا حتى يصير الثاني احق به وكذا طعام الغنيمة
بدار الحرب فمن الملحق صحة هبته يتعين حمله على ان المراد بها نقل اليد لتصريحهم
بانه مباح لهم لا مملوك والا الثمر ونحوه قبل بدو الصلاح صلاحه تصح هبته
من غير شرط قطع والا هبة ارض مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع فيصح في الا
رض لانتفاء مبطل البيع فيهما من الجهل بما يخصها من الثمن عند التوزيع
وهبة الدين المستقر للمدين او المتصدق به عليه ابراء فلا يحتاج الى قبول نظرا
للمعنى وهبته لغيره اي المدين باطلة في الاصح بناء على ما قدمه من بطلان
بيع الدين لغير من هو عليه اما على مقابله الاصح كما مر فتصح هبته بالاولى وكانه
في الروضة الحاوي هنا على بطلان هبته مع ما قدمه انه يصح بيعه اتكالا على معرفة
ضعف هذا من ذاك بالاول لكن نعم وعلى الصحة قيل لا يلزم الا بالقبض
الاصح وقيل يتوقف عليه فعليه قيل يلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد العقد
من الاذن في القبض ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله والذي يتجه الاول
احذا

قبضه باذنه الوا
اخذا من اشتراطهم القبض الحقيقي هنا فلا يكفي الا بعد
هب وعلى مقابله للوالد الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العين ولو تبرع
موقوف عليه بحصته من الاجرة للآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة له او
مجهولة فان قبض هو او وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه
هو او وكيله واذن له في قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابي الوقف انه
اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك على انه مجهول وانما صح تبرع
احد الورثة بحصته لان محله في اعيان رآها وعرف حصته منها ولا يملك في غير
الهبة الضمنية موهوب بالمعنى الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من اب لولده الصغير
ونقل ابن عبد البر اجماع الفقهاء انه يكفي هنا الاشهاد لعله يريد فقهاء مذهبه
الا بقبض كقبض المبيع فيما مر بتفصيله نعم لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع
بين يديه بلا اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع وبحث
بعضهم الاكتفاء به في الهدية فيه نظر وان تسومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح انه
صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات قبل ان
تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال
به كثيرون من الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة ا
لمقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك وانما يعتد بالقبض ان كان باقباض الوا
هب او باذن الواهب او وكيله فيه او فيما يتضمنه كالاعتاق وكذا نحو الاكل
خلافا للقاضي على ما قاله شارح لكن جزم غير واحد بما قاله القاضي وان كان
في يد المتهب فلو قبضه من غير اذن ضمنه ولو اذن ورجع عن الاذن او جن او
اغمي عليه او حجر عليه او مات احدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الوا
هب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما ا
ستظهره الاذرعي من تردد له فيه وذكر وله احتمال بتصديق المتهب لان الاصل عدم
الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت ان هذا هو المنقول كما ذكرته في شرح الا
رشاد في باب الرهن مع فروع اخرى يتعين استحضارها هنا ويكفي الا
قرار بالقبض كان قيل له وهبت كذا من فلان واقبضته فقال نعم والا

والاقرار او الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفي عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما لو اقر او اخر الاقرار قاله بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب بيع فاذا القبض الثواب استقل بالقبض **فلو مات احدهما** اي الواهب او المتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الاوجه **بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه** في القبض والاقباض لانه خليفته **وقيل ينفسخ العقد** بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول للزوم بخلاف نحو الشركة ويوخذ منه تضعيف ما في البحر جازما انه الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولا واحدا لعدم القبول انتهى ووجه ضعفه ان المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار في الهدية والصدقة ايضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب ولا اغمائه فيكفي اقباضه بعد افاقته لا اقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لوليه القبض قبل افاقته **ويسن للوالد** اي الاصل وان علا **العدل في عطية اولاده** اي فروعه وان سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الاولاد سواء اكانت تلك العطية هبة ام هدية ام صدقة ام وقفا ام تبرعا اخر فان لم يعدل لغير عذر كره عند اكثر العلماء وقال جمع يحرم والاصل في ذلك خبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وخبر احمد انه صلى الله عليه وسلم قال لمن اراد ان يشهده على عطية لبعض اولاده لا تشهدني على جور لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم وفي رواية لمسلم اشهد على هذا غيري ثم قال ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء قال بلى قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح في الجواز وتسميته جورا باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب فان فضل البعض اعطى الاخرين ما يحصل به العدل والا رجع ندبا للامر به في رواية نعم الاوجه انه لو علم من المحروم الرضى وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو حرم فاسقا لئلا يصرفه في معصية او عاقا او زاد او اثر الاحوج او المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضي الله عنهما والاوجه ان تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته كهو بالهبة فيما مر وافهم قوله كغيره عطية انه لا يطلب منه التسوية

في

في غيرها كالتودد بالكلام وغيره لكن وقع في بعض نسخ الدميري لا خلاف في ان التسوية بينهم مطلوبة حتى في القبل اي للمميزين وله وجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت في ذلك ما مر في الاعطاء ومن ثم ينبغي انه ياتي هنا ايضا استثناء التمييز لعذر ويسن للولد العدل ايضا في عطية اصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم في الروضة عن الدارمي فان فضل فالاولى ان يفضل الام واقره لما في الحديث ان لها ثلثي البر وقضيته عدم الكراهة اذ لا يقال في بعض جزئيات المكروه انه اولى من بعض بل في شرح مسلم عن المحاسبي الاجماع على تفضيلها في البر على الاب وانما فضل عليها في الارث لما ياتي ان ملحظه العصوبة والعاصب اقوى من غيره وما هنا ملحظه الرحم وهي فيه اقوى لانها احوج وبهذا فارق ما مر انه يقدم عليها في الفطرة لان ملحظها الشرف كما مر ويسن على الاوجه العدل بين نحو الاخوة ايضا لكنها دون طلبها في الاولاد وروى البيهقي خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل العدل بين من ذكر **بان يسوي بين الذكر والانثى** لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر السابق ولخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مفضلا احدا لفضلت النساء وفي نسخة البنات **وقيل كقسمة الارث** وفرق الاول بان ملحظ هذا العصوبة وهي مختلفة مع عدم التهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا وما مر في اعطاء اولاد الاولاد مع الاولاد يتصور التسوية بان يفرض الاسفلون في درجة الاعلين نظير ما ياتي في ميراث الارحام على قول **فرع** اعطى اخر دراهم ليشتري بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على ان قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وان ملكه لانه ملك مقيد بصرفه فيما عينه المعطي ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصي او بشرط ان يشتري بها ذلك بطل الاعطاء من اصله لان الشرط صريح في المناقضة لا يقبل تاويلا بخلاف غيره **وللاب الرجوع في هبة ولده** اي بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة بل يوجد هذا في بعض النسخ وانما قضاء الصدقة لكن ا

المعتمد كما قاله جمع ما ذكر وان كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا دينا للخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضي بانه انما رجع لحاجة او مصلحة. ويكره له الرجوع الا لعذر كان كان الولد عاقا او يصرفه في معصية فلينذره به فان اصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوي ندبه في العاصي وكراهته في العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته ان لم يفد شيئا والاذرعي عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة او دين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه في العاصي ان تعين طريقا في ظنه الى كفه عن المعصية والبلقيني امتناعه في صدقة واجبة كزكوة ونذر وكفارة وكذا في لحم اضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره افتى كثيرون ممن سبقه وتاخر عنه وردوا على من افتى بجواز الرجوع في النذر بكلام الروضة وغيرها وقول بعضهم محله ان وجدت صيغة نذر صحيحة غير محتاج اليه لان النذر حيث اطلق انما يراد به ذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع اوجب الوفاء به على العموم من غير تخصيص وقياس الواجب على التبرع ممتنع ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها بلا ثواب وان اثابه عليها كما قاله القاضي ولا فيما لو وهبه دينا عليه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما وهبه لفرعه المكاتب اذا رق لان سيده ملكه ويجوز الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما اقر بانه لفرعه كما افتى به المصنف وسبقه اليه جمع متقدمون واعتمده جمع متاخرون قال الجلال البلقيني وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة وهو فرض لا بد منه انتهى قال المصنف لو وهب واقبض ومات فادعى [illegible] الوارث كونه في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق انتهى ولو اقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم وكذا لسائر الاصول من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر على المشهور كما في عتقهم ونفقتهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما ياتي وافهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له وشرط رجوعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب اي استيلائه ليشمل ما

رجوعه
بدل

ياتي

ما ياتي في التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرا عليه حجر سفه فيمتنع ببيعه كله وكذا ببعضه بالنسبة لما باعه وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي جوازه ان كان البيع من ابيه الواهب وخياره باق وهو ظاهر ولو وهبه مشاعا فاقتسم ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت القسمة افرازا والا لم يرجع الا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع في نصفه فقط ولا تنقض القسمة ووقفه مع القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يقتضي خروجه عن ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار ويمتنع ايضا بتعلق ارش جناية برقبته ما لم يؤد الراجع والغالب يجب لا اداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان اداءها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة فيتضرر واداء الارش لا يبطل تعلق المجني عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف ارش الجناية فانه يقبل وبحجر القاضي على المتهب لافلاس ما لم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير ما لم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير والحق به الاذرعي دبغ جلد الميتة وبتفقيس بيض ما لم يصر فرخا كما اقتضاه كلام البغوي لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت او تفرخ وانما رجع المالك فيما نبت او تفرخ عند الغاصب لان الاستهلاك المغصوب لا يمنع حقه بالكلية بخلاف الموهوب هنا وبكتابته اي الصحيحة لما ياتي في تعليق العتق ما لم يعجز وبايلاده وباحرام الواهب والموهوب صيدا ما لم يتحلل وبردة الواهب ما لم يسلم لان الرجوع موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق لا بنحو غصبه واباقه ولا برهنه وهبته قبل القبض لبقاء السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابنه او لاخيه لان الملك غير مستفاد من الجد او الاب قال شارح ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه او لا لانه صار محجورا عليه لم اره منقولا انتهى والذي يظهر صحة رجوعه لان الحجر عليه انما هو في التبرعات ونحوها ثم رايت الاذرعي وغيره صرحوا بما ذكرته وفرق بعضهم بينه و

وبين حجر الفلس بانه اقوى لمنعه التصرف وايثارًا بعض الغرماء والمرض انما
يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار و لا نحو تعليق عتقه وتدبيره والوصية
به وتزويجها وزراعتها لبقاء السلطنة وكذا الاجارة على المذهب لبقاء
العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستاجر من غير رجوع للوا
هب بشئ على الموجر وفارق ما هنا رجوع البايع بعد التحالف بان الفسخ ثم
اقوى وكذا جرى وجه ان الفسخ ثم يرفع العقد من اصله ولا كذلك هنا ولو
زال ملكه اي الفرع عن الموهوب وعاد ولو باقالة او رد بعيب لم يرجع الا
صل الواهب فيه في الاصح لان الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول و
يرجع كما مر في نحو تخمر العصير وكما لو وهبه واقبضه صيدًا فاحرم ولم يرسله ثم
تحلل كذا قيل ورد بان ملكه الولد الزائل بالاحرام لا يعود بالتحلل بل
يلزمه ارساله ولو بعده وخروجه بزوال ما لو لم يزل وان اشرف على الزوا
ل كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه بحضرة المالك وتسلمه
فللابيه الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه واقبضه ثم رجع فيه ففي رجوع
الاب وجهان والذي يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء
قلنا ان الرجوع ابطال للهبة ام لا لان القائل بالابطال لم يجر
به حقيقته والا لم يرجع في الزيادة المنفصلة ولو زاد رجع بزيادته
المتصلة لانها تابعة ومنها تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض وان زاد
ت بها القيمة لا محل عنها الرجوع حدث بيده وان كان لو الرجوع حالا وشله
طلع حدث ولم يتابر على ما في الحاوي لكن رد بان كلام سماع التعليس نقلا
عن الشيخ ابي حامد يخالفه لا المنفصلة ككسب واجرة فلا يرجع فيها لحدوثها
بملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن
النقص وحكمه انه لا يرجع بارشه مطلقا ويبقى غراس المتهب وبناوه
باجرة او يقلعه بارش او يتملكه بقيمته وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بو
ضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة او صبغ فان زادت به
قيمته شارك بالزايد والا فلا شئ له ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت
او

او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت الهبة او ابطلتها او فسختها
وبكناية مع النية كاخذته وقبضته لان هذه تغيير المقصود لمراجعتها فيه لا
ببيعه ووقفه وهبته بعد القبض واعتاقه ووطئها الذي لم تحبل منه في الا
صح لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع
بها في زمن الخيار اما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه بالاستيلا
د القيمة وبالوطء مهر المثل وهو حرام وان قصد به الرجوع وبقاء بيده عليه بعد
الرجوع امانة لانه لم ياخذه بحكم الضمان وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ ولا رجوع
لغير الاصول في هبة مطلقة او مقيدة بنفي الثواب اي العوض للخبر السابق
ومتى وهب مطلقا بكسر اللام وان كان المتبادر فتحها لتوقفه على تأويل بعيد
بانه لم يقيد بثواب ولا عدمه فلا ثواب اي عوض ان وهب لدونه في المرتبة
الدنيوية اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة وكذا لا ثواب له وان نواه ان وهب لا
على منه في ذلك في الاظهر كما لو اعاره داره الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العا
دة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات وكذا لا ثواب له ان نواه او لا ان وهب
لنظيره على المذهب لان القصد حينئذ الصلة وتاكد الصداقة والعلقة
كالهبة فيما ذكر وكذا الصدقة واختار الاذرعي من جهة الدليل ان العادة متى
قضت بالثواب وجب هو او رد الهدية وبحث انه محل التردد ما اذا لم يظهر حالة
الاهداء قرينة حالية او لفظية دالة على طلب الثواب والا وجب هو او الرد
لا محالة وهو بحث ظاهر ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق ا
المتهب كما مر اول القرض لان الاصل عدم البدل ولو اهدى له شيئا على ان قف
يقضي له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله فان وجب الثواب على
الضعيف او على البحث المذكور لتلف الهدية او لعدم ارادة المتهب ردها
فهو قيمة الموهوب ولو مثليا اي قدرها يوم قبضه في الاصح فلا يتعين
للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل يلزمه ما يرضى به ولو با
ضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وسلم ناقة
فاثابه عليها وقال له ارضيت قال لا فزاده الى ان قال نعم واختاره جمع

قلنا
فان تجب اتابنه وهي ثيبة هو ولا غيره فلم الرجوع في هبته لخبر من وهب هبة
فهو احق بها ما لم يثب منها صححه الحاكم لكن رده الدارقطني والبيهقي
بانه وهم وانما هو اثر عن ابن عمر رضي الله عنهما ولو وهب بشرط ثواب معلوم
كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فقبل فالاظهر صحة العقد نظرا للمعنى اذ هو
معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك ومن ثم يكون بيعا على الصحيح فيجري فيه
عقب العقد احكامه كالخيارين كما مر عاقبته والشفعة وعدم توقف الملك على
القبض او شرط ثواب مجهول فالمذهب بطلانه لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة
العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه ولو بعث هد
ية لم يتعلق بالباء لجواز الامرين كما قاله ابو علي خلافا لتصويب الحويري
تعين تعديته بها في ظرف او وهب شيئا في ظرف من غير بعث فان لم تجر العا
دة برده كقوصرة بتشديد الراء والافصح تمر اي وعائه الذي يكنز فيه من
نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فهو زنبيل وكعلبة حلوى فهو هدية
او هبة ايضا ... فيه تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الذي لم تدل
قرينة على عوده قال المتولي ملكه المكتوب اليه وقال غيره هو باق على ملك الكا
تب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة تنبيه ايضا من آض
اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا
حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل اكل الهدية ويحل
ايضا استعمال ظرفها في اكلها اي ارجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الاكل من ظرفها
فيها رجوعا او اخبر بما تقدم من حل اكلها حال كوني راجعا الى الاخبار عنهم بحل
الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا اي ارجع الى الاخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا
او اخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كوني راجعا الى الاخبار بحكم الظرف وشرط
انها لا تستعمل الا مع شيئين ولو تقديرا بخلاف جاء زيد ايضا بينهما توافق
في العامل بخلاف جاء ومات ايضا ويمكن استغناء كل منهما عن الاخر فلا يجوز
اختصم زيد وعمرو ايضا والا بان اعتيد رده فلا يكون هدية بل امانة
كالوديعة ويحرم استعماله لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه الا في اكل الهدية
منه

رد
منه ان اقتضته العادة على كلها ويكون عارية حينئذ ويسن الوعاء حالا لخبر فيه
قال الاذرعي وهذا في المأكول اما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة النواحي
فيتجه العمل في كل ناحية بعرفهم وفي كل قوم بعرفهم باختلاف طبقاتهم فرع الهدايا
المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها
اي حيث لا محذور كما هو ظاهر ومحله ان يقصد التقرب للاب وهو نحو
قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف اذا اطلق
المهدي فلم يقصد واحدا منهما والا فهي لمن قصده اتفاقا ويجري ذلك فيما
يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق او قصده ولهم عند
قصدهم وله ولهم عند قصدهما اي ويكون له النصف فيما يظهر اخذا
مما يأتي في الوصية لزيد والكاتب والفقراء مثلا وقضيته ذلك ان ما اعتيد
في بعض النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس
فيها دراهم ثم يقسم على الحالق او الخاتن ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل
فان قصد ذلك وحده او مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كا
ن ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء وبهذا يعلم انه لا نظر هنا للعرف اما
مع قصد خلافه فواضح واما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب و
الخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف
الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه يحكم فيه العادة
ومن ثم لو نذر لولي ميت بمال فان قصد انه يملكه لغا وان اطلق فان كان على
قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصد
هم بالنذر للولي صرف لهم تنبيهان احدهما لو تعارض قصد المعطي ونحو
الخادم المذكور فالذي يتجه بقاء المعطي على ملكه ما لم يأخذه لان مخالفة قصد الآ
خذ لقصده يقتضي رده لا قبضه له المخالف لقصده ثانيهما يؤخذ مما
تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي ان محل ما مر من الخلاف في النقوط اه
المعتاد في الافراح اذا كان صاحب الفرح يعتاد اخذه لنفسه اما اذا اعتيد انه
لنحو الخاتن وان معطيه انما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطي

على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير د
خول في ملكه لا يقتضي رجوعا عليه بوجه فتامله ولو اهدى لمن خلصه من ظالم لئلا
ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والا حل اي وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح
انه يجوز اخذ العوض على الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما توهمه كلام ا
الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط
اي او تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو اعطى
فقيرا درهما بنية ان يغسل به ثوبه اي وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو
شكى اليه انه لم يوف اجرة كاذبا فاعطاه درهما او اعطى بظن صفة فيه او في
نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفي في كونه اعطي لاجل ه
ذه الصفة بالقرينة ومثل هذا ما ياتي اخر الصداق مبسوطا ان من د
فع لمخطوبته او وكيلها او وليها طعاما او غيره ليتزوجها فرد قبل العقد ر
جع على من اقبضه وحيث دلت قرينة ان ما يعطاه انما هو للحياء حرم الاخذ
ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو امتنع من فعل او تسليم ما هو عليه الا با
ل كتزويج بنته بخلاف امساكه لزوجته حتى تبرئه او تفتدي بمال ويفرق
بانه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال

كتاب اللقطة

بضم فسكون او فتح وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتح اوله وهي
لغة ما يوجد بعد ما تطلب وشرعا مال ومنه ركاز بقيده السابق فيه او ا
ختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد
مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد بمملوك لمالكه فان لم يدعه فلاول مالك
فلقطة نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير امان غنيمة او
بامان فلقطة وما القاه نحو ريح او هارب لا يعرف بنحو حجره او داره وودايع
مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع
في المجموع في الاول امره للامام فيحفظه او ثمنه ان راى بيعه او يقترضه لبيت
المال الى ظهور مالكه ان توقع والا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم
او كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك كما مر نظيره قال الماوردي ولو وجد

لؤلؤا

لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة لا ان وجد خلقة في البحر الا داخل صدفه فظاهر
انه لا فرق بين المثقوب وغيره لكن قال الروياني في غير المثقوب انه لواجده و
لو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه او سمكة اخذت منه فهو له والا فلقطة
وزعم ان البحر ليس معدنه ممنوع فقد نص الشافعي رضي الله عنه على انه ينبت
في البحر قال جمع وما اعرض عنه من حب في ارض الغير فنبت يملكه مالكها ومن اللقطة
ان تبدل نعله بغيرها فياخذها فلا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه او
تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد اخذ نعله جاز له بيعها ظفرا
بشرطه واجمعوا على جواز اخذها في الجملة للاحاديث الاتي بعضها مع ان الايات
الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها للهبة لان كلا تمليك بلا عوض و
وغيره للاحياء الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان
تملكها اقتراض من الشارع واركانها لاقط ولقط وملتقط وستعلم من كلا
مه وفي اللقط معنى الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال المحجور
والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها يستحب التقاط الواثق بامانة
نفسه لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا يقع في يد خائن وقيل يجب حفظا
لمال الادمي كنفسه واجيب بانها امانة او كسب وكل منهما لا يجب ابتداء وقال
جمع بل نقل عن الجمهور انه ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا واختا
ره السبكي وخصه الغزالي بما اذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمنها وان اثم
بالترك وبحث الزركشي تقييد محل الخلاف بما اذا لم يتعين والا بان لم يكن ثم غيره
وجب كنظيره في الوديعة بل اولى لان تلك بيد مالكها ورد بان شرط الوجوب
ثم ان يبذل له المالك اجرة عمله وحرزه وهذا لا ياتي هنا ولا يجب
لغير واثق بامانة نفسه مع عدم فسقه خشية الضياع او طرو الخيانة وقول ابن
الرفعة ان التعبير بخائف على نفسه يغاير هذا لان الخوف اقوى في التوقع رده السبكي
بانه لا فرق بينهما اي من حيث ان المدار كما هو ظاهر على ان يكون به او يطرا عليه ما
يتولد عنه ولو احتمالا لا لكن قريبا ضياعها ويجوز له مع ذلك الالتقاط في الاصح
لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز اما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه اخذها كما

كالوديعة ويكره تنزيهًا وقيل تحريمًا الالتقاط لفاسق ولو بنحو ترك صلاة وا
ان علمت امانته في الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشي كالا
ذرعي ان محل الخلاف اذا خيف هلاكها لو تركها والا حرم قطعًا وفيه نظر والمذ
هب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط بل يسن ولو لعدل كالوديعة ولانه يمنع
من الخيانة ووارثه من اخذها اعتمادًا على ظاهر اليد وهو لا يستوعب فيه صفاتها
بل بعضها الاتي ذكره في التعريف ولو خشي منه علم ظالم بها واخذه لها امتنع وقيل
يجب واختير لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعي لو جزم بوجوبه
على غير الواثق بامانة نفسه لم يبعد والفاوجب في اللقيط لان امر النسب اهم وبين
الكتابة عليها انها لقطة وقيل تجب والمذهب انه يصح التقاط الفاسق قال
الزركشي وليست هذه مكررة مع قوله ويكره لفاسق فان المراد بالصحة هنا
ان احكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ والتقاط الصبي والمجنون و
المحجور عليه بسفه لان المغلب فيها معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا
يتبين ما في قول الاذرعي المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرًا عليه في ماله والتقاط
المرتد والذمي والمعاهد والمستامن في دار الاسلام وان لم يكن عدلًا في دينه
على الاوجه لذلك وخرج بها دار الحرب ففيها تفصيل مر ثم الاظهر بناء على صحة
التقاط الفاسق ومثله فيما ياتي الكافر قال الاذرعي الا العدل في دينه انه
ينزع الملتقط من الفاسق وان لم يخش ذهابه به ويوضع عند عدل لان مال
ولده لا يقر في يده فاولى غيره والمتولي للنزع والوضع القاضي كما هو معلوم
والاظهر انه لا يكتفى بتعريفه كالكافر بل يضم اليه رقيب عدل يراقبه عند تعريفه
وقال جمع بل يعرف معه وذلك لئلا يفرط في التعريف فاذا تم التعريف تملكها
قال الماوردي واشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء صاحبها ومؤنته عليه وكذا
اجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شيء وله بعد التعريف التملك ولو ضعف
الامين عنها لم تنزع منه بل يعضده الحاكم بامين يقوى به على الحفظ والتعريف و
ينزع وجوبًا الولي لقطة الصبي والمجنون والسفيه لحق المالك ولتكون بيده نائبًا
عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او يبيع
لم

لم جزءًا منها وكان الفرق بين هذا وما ياتي ان مؤنة التعريف على المتملك و
جرى في الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما امكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الا
ذرعي الا ان كان الولي معه والاذرعي الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه
الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما ويتملكها للصبي او نحوه
ان راى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض له لانه تملكها كالاستقرا
ض فان لم يره حفظها او سلمها للقاضي الامين ويضمن في مال نفسه ولو للحاكم فيما
يظهر خلافًا للزركشي ومن تبعه ان قصر في انتزاعه اي الملتقط من المحجور حتى تلف ا
واتلف في يد الصبي او نحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف او اتلفه ثم يعرف
التالف اما اذا لم يقصر بان لم يشعر بها فاتلفها نحو الصبي فيضمنها في ماله دون الولي وان
تلفت فيضمنها احد وللولي وغيره اخذها منه التقاطًا ليعرفها ويتملكها ويبرأ
الصبي حينئذ من ضمانها والاظهر بطلان التقاط العبد اي القن الذي لم ياذن له
سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه يعرض للمطالبة ببدلها لوقوع الملك له ولان
فيه شائبة ولاية وتملك وليس من اهلهما وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم
وان انتفت عنهم الشائبة الاولى فيهم اهلية للشائبة الثانية على ان المغلب معنى الا
كتساب اما اذا اذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعًا ولا
يعتد بتعريفه اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده با
ذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع فلو اخذه اي الملتقط سيده او غيره منه كان
التقاطًا من الاخذ فيعرفه ويتملكه ويسقط الضمان عن العبد ولسيده ان يقره
بيده ويستحفظه اياه ان كان امينًا والا ضمنه لتعديه باقراره معه حينئذ فكانه اخذه
منه ورده اليه ويتعلق الضمان بسائر امواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها
برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يؤخذ منه جاز له تملكه
ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله اخذه ثم تعريفه ثم تملكه قلت المذهب
صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة لانه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويتملك ما
لم يعجز قبل التملك والا اخذها القاضي لا السيد وحفظها لمالكها اما المكاتب
كتابة فاسدة فكالقن والتقاط من بعضه حر لانه كالحر فيما ذكر وهي اي اللقطة

له ولسيده بقدر رقيهما وتملكانها بحسب الحرية والرق وان لم يكن بينهما مها
ياة فان كان بينهما مهاياة بالجزء او مناوبة في اللقطة بعد تعريفها وتملكها
لصاحب النوبة منهما التي وجدت اللقطة فيها في الاظهر بناء على الاصح من د
خول الكسب النادر في المهاياة ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد و
باذن له فيه اناب من يعرف عنه على الاوجه ولو تنازعا فيمن وجدت في يده
صدق من هي بيده كما دل عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما كانت بينهما كتاب
فيما يظهر بعد ان يحلف كل للاخر وكذا حكم سائر النادر اي باقيه من الاكتساب
كالهبة بانواعها والوصية والركاز لان مقصود المهاياة التفاضل وان يختص
كل بما في نوبته ومن المؤن كاجرة طبيب وحجام الحاقا للغرم بالغنم وظاهر كلام
شارح ان العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها
كالمرض وفيه نظر والذي يتجه انهما سواء فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن وان
وجد سببها في نوبة الاخر الا ارش الجناية منه او عليه الواقعة في نوبة احدهما
والله اعلم فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعتراض حمل المتن على
الثانية بانها مبحوثة لمن بعده يرد بان كلامه اذا صلح لها بان انها غير
مبحوثة لمن ذكروا انه توجد في كلام غيره فصل في بيان لقط الحيوان وغيره
وتعريفها الحيوان المملوك ويعرف ذلك بكونه موسوما او مقرطا مثلا
الممتنع من صغار السباع كذئب ونمر وفهد ونوزع فيه بان هذه من كبارها
واجيب بحملها على صغيرها اخذا من كلام ابن الرفعة ويرد بان الصغر من الامور
النسبية فهذه وان كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة للاسد ونحوه بقوة
كبعير وفرس وحمار وبقر او بعدو كارنب وظبي او طيران كحمام ان وجد
بمفازة ولو امنة وهي المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاؤلا وقال ابن
القطاع بل من فاز هلك ونجا فهو ضد فهي مفعلة من الهلاك فللقاضي
او نائبه التقاطه للحفظ لان له ولاية على اموال الغائبين ولا يلزمه وان خشي
ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكي اذا لم يخش ضياعه لا ينبغي ان يتعرض له
والاذرعي يجب الجزم بتركه اذا اكتفى بالرعي وامن عليه ولو اخذه احتاج الى

الا

الى الانفاق عليه قرضا على المالك واحتاج المالك لاثبات انه ملكه وقد يتعذر عليه
ذلك وقال القاضي يبيعه حيث لا حمى ويحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر صاحبه يوما
او يومين ان جوز حضوره والذي يتجه تخيير القاضي بين الثلاثة وقضية لزوم
العمل بالاصلح في مال الغائب تعين الاصلح عليه هنا وكذا لغيره من الاحاد
اخذه للحفظ من المفازة في الاصح صيانة له عن الخونة ثم جاز له ذلك في زمن الخوف
قطعا وامتنع اذا امن عليه اي يقينا قطعا كما في الوسيط ومحله كما عثر في الكفاية
انه لم يعرف صاحبه والا جاز له اخذه قطعا ويكون امانة بيده ويحرم على الكل
التقاطه في زمن الامن من المفازة للتملك للنهي عنه في ضالة الابل وقيس بها غير
ها بجامع امكان عيشها بلا راع الى ان يجدها مالكها لتطلبه لها فان اخذه ضمنه
ولم يبرا الا برده للقاضي اما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا في الصحراء
وغيرها قيل هذا ان لم يكن عليه امتعة والا لم يمكن اخذها الا باخذه فا
لظاهر انه لا يجوز اخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهي ثقيلة يمنعه
من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة
وهو الاوجه انتهى وفيه نظر واضح اذ لا تلازم بين اخذها واخذه ولا يلزم من
اخذها وهي عليه وضع يده عليه فيتخير في اخذها بين التملك والحفظ وهو لا
باخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه مصيره كغير الممتنع ممنوعة
وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص والانتفاع به
بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدي لو اجده ايام منى اخذه و
تعريفه فان خشي خروج وقت النحر نحره وفرقه وحسن له استيذان الحاكم وكان
في سبب تجويزهم ذلك في مال الغير بمجرد التقليد مع انه لا يزول به ملكه
قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدي مع التوسعة به على الفقراء وعدم
تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما للشارح هنا وظاهر انه لو ظهر
صاحبه وقال انه غير هدي صدق بيمينه وحينئذ فالقياس ان الذابح يستقر
عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذي فوته بذبحه والآكلين يستقر
عليهم قيمة اللحم والذابح طريق ورجح الزركشي من تردد له انه موقوف ومؤنة علفه

بمنفعته ابدا لم يعلم مستحقها انه لا يتملك والذي يتجه في الاول جواز تملك منفعته
بعد التعريف لانها مملوكة للموقوف عليه فهي من جنس الاموال المملوكة وفي ا
الثاني جواز تملكها كرقبتها لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى
له وان وجد الحيوان المذكور بقرية مثلا او قريب منها اي عرفا بحيث لا
يبعد في مهلكة فيما يظهر فالاصح جواز التقاطه في غير الحرم والاخذ بقصد الحفظ
ثم للتملك لتطرق ايدي الخونة اليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولا
عتياد ارسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة بخلاف العمران وقد يمتنع
التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضا عنها ثم عاد للاعراض المسقط
لحقه وما لا يمتنع منها اي من صغار السباع كشاة وعجل وفصيل وكسير ابل
وخيل يجوز التقاطه للحفظ و للتملك في القرية والمفازة زمن الامن و
النهب ولو لغير القاضي كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع ويتخير
اخذه اي المأكول للتملك من مفازة بين ثلثة امور فان شاء عرفه وانفق
عليه وتملكه بعد التعريف كغيره او باعه باذن الحاكم ان وجده بشرطه الاتي
وحفظ ثمنه كالاكل بل اولى وعرفها اي اللقطة بعد بيعها لا الثمن و
لذا انث الضمير هنا حذرا من ايهام عوده على الثمن وذكره في الاكل لان
لا ابهام فيه ثم تملكه اي الثمن او تملكه حالا ثم اكله ان شاء اجماعا ويفرق
بين احتياجه لاذن الحاكم في البيع لا هنا كما يصرح به كلامهم بان البيع فيه
رعاية مصلحة المالك وهي منوطة بنظر الحاكم والتملك المصلحة فيه انما
هي للملتقط فقط فلم يتوقف على نظر حاكم ولا يجوز له الاكل قبل تملكه نظير
ما ياتي فيما يسرع فساده وغرم قيمته يوم تملكه لا الاكل كما سيصرح به اخر
الباب خلافا لمن وهم فيه ان ظهر مالكه ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على ا
الظاهر عند الامام وسياتي عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما
يراد للتملك وهو قد وقع قبل الاكل واستغنى به بدله في الذمة ومن ثم لم
يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاءه بذمته احفظ والحديث يعضده للالتقا
ق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك وفارق ما لو
في

ما مر في هرب الجمال بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها وعكس
الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما انفق الا ان اذن
له الحاكم ان امكنت مراجعته والا كان خاف عليه او على ماله فيما يظهر اشهد
على انه ينفق بنية الرجوع واولاهن الاولى لان فيها حفظ العين على مالكها ثم
ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف والاكل تعجل استباحته قبله احفظ
ومحل ذلك ان لم يكن احدها احفظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردي ويؤيده
ما ياتي بل وكذا طبعه (?) هي تملكها حالا ليستبقيها حية لدر او نسل لانه اولى
من الاكل ولما انفاوه (?) مالكه امانة ان تبرع باتفاقه فرع اعطى بعيره مثلا غيره
فقام به غيره حتى عاد لحاله ملكه عند احمد والليث ورجع بما صرفه عند مالك
وعندنا لا يملكه ولا يرجع بشيء الا ان استأذن الحاكم في الانفاق او اشهد عند
فقده انه ينفق بنية الرجوع او نواه فقط عند فقد الشهود لان فقدهم هنا
غير نادر كما علم مما مر اخر الاجارة ومن اخرج متاعا غرق ملكه عند الحسن البصري
ورد بالاجماع على خلافه فان اخذ من العمران او كان غير مأكول فله الخصلتا
ن الاوليان لا الثالثة وهي الاكل في الاصح لسهولة البيع هنا لا ثم ولمشقة
نقلها الى العمران وقضيته انه لو تعذر العمران فيما مر امتنع الاكل ويجوز ان
يلتقط من يصح التقاطه في زمن الامن والخوف ولو للتملك عبدا اي قنا لا يميز و
مميزا لكن في زمن الخوف لا الامن لانه يستدل على سيده نعم يمتنع التقاطه امة
تحل له للتملك مطلقا وحيث جاز له التقاط القن فله الخصلتان الاوليان وينفق [illegible]
من كسبه ان كان والا فكما مر وصورة الفارق معرفة رقه دون مالكه بان يكون
به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صورة ما
اذا عرف رقه او لا وجهل مالكه ثم وجده ضالا ولو ظهر مالكه بعد تملك الملتقط
وتصرفه فادعى عتقه او نحو بيعه قبله صدق بيمينه وبطل التصرف ويلتقط
غير الحيوان من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مر فان كان
شيئا يسرع فساده كهريسة ورطب لا يتتمر تخير بين خصلتين فقط فان شاء
باعه باذن الحاكم ان وجده او لم يخف منه عليه كما هو ظاهر واستقل

به فيما نظهر وعرفه بعد بيعه لا ثمنه ليتملك ثمنه وان شاء تملكه باللفظ لا
النية هنا وفيما مر كما هو ظاهر مما يأتي في الحال واكله لانه معرض للهلاك وتجب
فعل الاحظ منهما نظير ما يأتي ويمتنع امساكه لتعذره وقبل الوجده في عمران وجب
البيع لتيسره وامتنع الاكل نظير ما مر وفرقه الاول بان هذا يفسد قبل وجود
مشتر ولهذا الكل لزمه التعريف للمأكول ان وجده بعمران لا صحراء نظير ما مر ونازع
فيه الاذرعي بان الذي يفهمه اطلاق الجمهور وجوبه مطلقا قال ولعل مراد الا
مام القائل بالاول وصححه في شرح الصغير انه لا يعرف بالصحراء بدليل قوله
ثم لا فائدة فيه بخلاف العمران وان امكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف وجبت
رعاية الاغبط للمالك لكن بعد مراجعة القاضي فيه كما بحثه الاذرعي فلا يستقل
به فان كان الغبطة في بيعه بيع جميعه باذن الحاكم ان وجده بقيده السابق او كانت
الغبطة في تجفيفه او استوى الامران وتبرع به الواجد وغيره جففه والا يتبرع
به احد بيع بعضه المساوي لمؤنة التجفيف لتجفيف الباقي طلبا للاحظ كولي اليتيم
انما باع كل الحيوان لئلا يأكل كله كما مر والعمران هنا نحو المسجد المدرسة و
المسجد والشارع اذ هي والموات بحال اللقطة لا غير كما مر ومن اخذ لقطة للحفظ
ابدا وهو اهل للالتقاط فهي [illegible] امانة بيده لانه يحفظها لمالكها
كالوديع ومن ثم ضمنها اذا قصر كأن ترك تعريفها [illegible] على ما يأتي ومحله كما بحثه الاذر
عي وسبقه [illegible] عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه اه
لخشية اخذ ظالم لها وكذا الجهل بوجوبه ان عذر به على الاوجه فان دفعها الى القاضي
لزمه القبول حفظا لها على صاحبها لانه ينقلها الى امانة اقوى وانما لم يلزمه
قبول الوديعة حيث لا ضرورة لامكان ردها لمالكها مع انه التزم الحفظ وكذا
لو اخذ للتملك ثم تركه ورده الى القاضي يلزمه القبول وظاهر انه لا يجوز دفعها لقاض
غير امين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع لم يقصها ولم يوجب الاكثرون ا
التعريف في غير لقطة الحرم والحالة هذه اي كونه اخذها للحفظ لان الشرع انما ا
اوجبه لاجل ان له التملك بعده وقال الغفرني يجب حيث لم يخف ظالم لها كما يعلم مما
يأتي لئلا يفوت الحق بالكتم واختاره وقواه في الروضة وصححه في شرح مسلم واعتمده
الاذرعي

ن كدرها و نسلها

الاذرعي لان صاحبها قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر او مرض ويمكن الملتقط الحا
التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضي الامين فيضمن بتركه التعريف اي بالعزم
على تركه من اصله ولا يرتفع ضمانه به لو بداه لم يعد ولو بدا له لم قصد التملك او ا
لاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله اما اذا اخذها للتملك
او الاختصاص فيلزمه التعريف جزما فلو قصد بعد ذلك اي اخذها للحفظ وكذا
بعد اخذها للتملك خيانة لم يصر ضامنا بمجرد القصد في الاصح فان انضم لقصد ذلك
استعمال او نقل من محل لآخر ضمن كالوديع فيهما ويؤخذ منه انه يأتي هنا جميع ما
يأتي في مسائل الاستعمال والنقل ونحوهما واذا ضمن في الاثناء بخيانة ثم اقلع و
اراد ان يعرف ويتملك جاز وانما لم يعد الوديع امينا بغير استيمان ثان من المالك
لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد بخلاف اللقطة وخرج بالاثناء ما في
قوله وان اخذها بقصد خيانة فضامن لقصده المقارن لاخذه ويبرأ بالدفع
للحاكم امين وليس له بعده ان يعرف ويتملك او يختص على المذهب نظرا للا
بتداء لانه غاصب وان اخذ ليعرف ويتملك بعد التعريف فهي امانة بيده مدة
التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح كما قبل مدة التعريف وان اخذها
لا بقصد حفظ ولا تملك او لا بقصد خيانة ولا امانة او بقصد احدهما ونسيه فاما
نة وله تملكها بشرطه اتفاقا وقضية كلام شارح هنا انه يكون امينا في الاختصا
ص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما في التملك وهو غفلة عما مر في الغصب ان الاختصاص
يجري فيه غصبه ولا يضمن ان تلف او اتلفه و عقب الاخذ يعرف بفتح اوله ندبا
على الاوجه وفاقا للاذرعي وغيره وخلافا لابن الرفعة محل التقاطها و
جنسها او صنفها الشاملة لنوعها وقدرها بعدد او ذرع او كيل او وزن و
عفاصها اي وعاءها توسعا اذ اصله جلد يلبس راس القارورة كذا قال شارح و
فيه نظر فان عبارة القاموس صريحة في انه مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة
جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به راسها و وكاءها بكسر
اوله وبالمد اي خيطها المشدودة به للامر صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين
وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف صدق واصفها وبين

تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان اما عند تملكها فيجب معرفة ذلك على الاو
جه ليخرجه منه لمالكها اذا ظهر ثم بعد معرفة ذلك يعرفها بنفسه او وليه وجوبا او ندبا
على ما مر بنفسه او نائبه من غير ان يسلمها له العاقل الذي لم يشتهر بالمجون والخلاعة
ولو غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه واقيم قوله ثم انه لا تجب المباد
رة للتعريف وهو ما يحكاه لكن خالف فيه القاضي ابو الطيب فقال يجب فورا واعتمده
الغزالي قيل قضيته الاول جواز التعريف بعد عشرين سنة وهو في غاية البعد
والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهى وتوسط الا
ذرعي فقال لا يجوز تاخيرها عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها و
وافقه البلقيني فقال يجوز التاخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به و
لم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له في النهاية فانه حكى فيها وجهين انه التعريف بتقدير
ان نسيت اللقطة وان ذلك التاخير ينجبر بان يذكر في التعريف وقت وجدا
نها وجوبا وان من قال ندبا فقد تساهل فالحاصل انه متى اخر حتى ظن
نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها جاز والا فلا وان ما مر عن الشيخين
مقيد بذلك وعن الاذرعي والبلقيني فوق مدركا للالتقاط وفي نكت المعنى كما على ظنه
الجيلي انه لو غلب اخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت بيده امانة ابدا ان فلا
يتملكها بعد السنة كما افتى به الغزالي لكن افتى ابن الصباغ بانه لو خشي منه ا
التعريف الاستيصال ما لم عذره في تركه وله تملكها بعد السنة والاول اوجه
في الاسواق عند قيامها وابواب المساجد عند خروج الناس منها لانه اقرب
الى وجدانها ويكره تعريفها مع رفع الصوت كما في شرح المهذب وقيل تحريما و
[illegible] انه مرغب واحد بل حكى فيه الماوردي الاتفاق بمسجد كانشادها فيه و
استثنى الماوردي والشاشي المسجد الحرام والفرق انه لا يحل تملك ملك
لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف متهم [illegible] بقصد
التملك وبه يرد من الحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعي في على م
تعميم ذلك لغير ايام الموسم ونحوها من المجامع والمحافل ومحاط الرحال الحا
كما مر وليكن [illegible] اكثره بمحل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يعطيها با
مر

بامر القاضي لمن يعرفها والا ضمن نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها بمقصد
قرب ام بعد استمرام تغير وقيل تتعين اقرب البلاد لمحلها وان اخبر وان
جاز قت محلها قافلة تبعها وعرفها فرع وجد ببيته درهما مثلا وجوز
انه لمن يدخلونه عرف لهم كاللقطة قاله القفال ويجب في غير الحقير الذي
لا يقصد بالتاخير انه يعرف النفط للحفظ بناء على ما مر من وجوب التعريف
فيه او للتملك سنة من اول وقت التعريف للخبر الصحيح فيه ولو وجد
ها اثنان عرفاها سنة ولو تعريفين عند السبكي لان قسمها انما تكون
عند التملك لا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة لانه في النصف كلقطة كا
ملة وهو المتجه نعم لو اناب احدهما الاخر اكتفى بتعريفه عنهما فيما يظهر و
نظيره [illegible] ايضا انه لو عرف احدهما سنة دون الاخر جاز لم تملكه
نصفها وطلب القسمة. وقد يجب التعريف سنتين على واحد بان يعرف
سنة قاصدا الحفظ بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه
من حينئذ سنة اخرى ولا يشترط استيعاب السنة كلها بل يكون على العا
دة زمنا ومحلا وقدرا فيعرف اولا كل يوم مرتين طرفي النهار اسبوعا
ثم كل يوم مرة طرفه الى ان يتم اسبوع اخر ثم كل اسبوع مرة او مرتين اي الى ان
يتم سبعة اسابيع اخذا مما قبله ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى انه الا
خير تكرار للاول وزيادة الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها اكثر وتحد
يد المرتين وما بعدهما بما ذكر اوجه من قول شارح مرادهم انه ثلاثة اشهر
يعرف كل يوم مرتين وفي مثلها كل يوم مرة وفي مثلها كل اسبوع مرة وفي
مثلها كل شهر مرة تنبيه الظاهر ان هذا التحديد كله للندب لا للوجو
ب كما يفهمه ما ياتي انه يكفي سنة متفرقة على اي وجه كان التعريف بتقييده الا
تي ولا تكفي سنة متفرقة كان يفرق اثني عشر شهرا من اثني عشر سنة في
الاصح لان المفهوم من السنة في الخبر التوالي كما لو حلف لا يكلم زيدا سنة
قلت الاصح تكفي والله اعلم لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفر
ق بينه وبين الحلف بان القصد فيه الامتناع والزجر وهو لا يتم الا بالتوالي
الا
بين بكل

ومحل هذا ان لم يفحش التاخير بحيث ينسى التعريف الاول والا
وجب الاستيناف او ذكر وقت الوجدان اخذا مما مر في تاخير اصل التعريف اذ
لا فرق بينه وبين هذا ولو مات الملتقط اثناء التعريف بنى وارثه كما بحثه الزر
كشي وابو زرعة ورد قول شيخه البلقيني الاقرب الاستيناف كما لا يبني على حو
ل مورثه في الزكوة بحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المو
رث بخروج الملك عنه بموته فيستانف الوارث الحول لابتداء ملكه ويذ
كر ندبا بعض اوصافها في التعريف كجنسها وعفاصها ووكائها ومحل و
جدانها لانه اقرب لوجدانها ولا يستوعبها اي يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها
كاذب فان فعل ضمن كما صححه في الروضة لانه قد يرفعه الى من يلزمه الدفع با
لصفات واذا ذكر الجنس لم يجز الزيادة عليه على ما اعتمده الاذرعي ولا يلز
مه مونة التعريف ان اخذه لحفظ اولا لحفظ ولا تملك او اختصاص لانه لمصلحة
المالك بل يرتبها القاضي من بيت المال قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض
بان قضية كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعي او يقترض من الملاقط او غيره
على المالك او يامر الملتقط به ليرجع على المالك او يبيع جزءا منها ان راه نظير ما
مر في هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة
فانه عرف من غير واحد مما ذكر فتبرع وظاهر المتن واصله جريان ذلك اوجبنا
التعريف اولا وهو ما صرح به جمع واعتمده محققو المتاخرين ويوافقه كلام الر
وضة واصلها وهو انا ان قلنا لا يجب التعريف فهو متبرع ان عرف فان قلنا
يجب فليس عليه مونته بل يرفع الامر الى القاضي وذكر ما في المتن وهو صريح
فيما ذكر وبه صرح الاذرعي فقال لا يلزمه مونة التعريف في ماله على القولين
خلافا لما نقله الغزالي ان المونة تابعة للوجوب وان اخذه رشيد للتملك
او الاختصاص ابتداء او في الاثناء ولو بعد لقطه للحفظ لزمته مونة التعريف
وان لم يتملك بعد لان الحظ له في ظنه حالة التعريف وقيل ان لم يتملك فعلى المالك
لعود الفائدة له قيل الاولى حكاية هذا ليوافق ما في الروضة وقيل ان ظهر
المالك فعليه ليشمل ظهوره بعد التملك اما غير الرشيد فلا يخرج وليه مونته من
ماله

مونته

من ماله وان راى التملك له احظ بل يرفعها للحاكم ليبيع جزءا منها لمونته وان ما ز
ع الاذرعي فيه والاصح ان الحقير قيل دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب
السرقة والاصح عندهما انه لا يتقدر بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر اسفه عليه ولا
يطول طلبه له غالبا لا يعرف سنة لان فاقده لا يتاسف عليه سنة والمال
جمع وترجيح المقابل بانه الذي عليه الاكثرون والموافق لقولهما ان الاختصاص
يعرف سنة ثم يختص به ورد بان الكلام كما هو ظاهر في اختصاص عظيم المنفعة يكثر
اسف فاقده عليه سنة غالبا بل الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه الا زمنا يظن ان
فاقده يعرض عنه بعده غالبا ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا و
الذهب نحو ثلثة ايام ويقول بعده الدال عليه السباق انتفع ما قبل الا
ولى ان يقول لا يعرض عنه او الى زمن يظن ان فاقده يعرض عنه فيحمل ذلك
الزمن غاية لترك التعريف لا ظرفا للتعريف هذا محله ان تمول والا كحبة ز
بيب استبد به واجده ولو في حرم مكة كما هو ظاهر وقد سمع عمر رضي الله عنه
من ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله وراى صلى الله عليه
وسلم تمرة في الطريق فقال لولا اخشى ان تكون صدقة لاخذتها قيل هو مشكل
لان الامام يلزمه اخذ المال الضايع لحفظه ويجب في محله لان ذلك يقتضي اعراضه
مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الان مباحة فتركها لمن يريد تملكها شيرا
له الى ذلك ويجوز اخذ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها وقول
الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكوة فيه او بمن تحل له كالفقير معترض بان الظاهر
اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق
لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بان ذلك انما يظهر في نحو الكسرة مما قد يقصد
وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل والحق بها اخذ ماء مملوك يتسامح به عادة
ومر في الزكوة وياتي قبيل الاضحية ما له تعلق بذلك فراجعه **فصل** في تملكها
وغرمها وما يتبعهما اذا عرف اللقطة بعد قصده تملكها سنة او
دونها في الحقير جاز له تملكها الا في صور مرت كان اخذ للخيانة او اعرض عنه او
كانت امة تحل له وقول الزركشي ينبغي انه يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير ما مر فيها

بحث لقط السنابل

فيما ايتاء قاله يرد بوضوح الفرق بان هذا مانعه عرضي وهي مانعها
ذاتي يتعلق بالبضع فامرها القرض وهو عبارة بحرمة احتياط واذا اراده ثم
يملكها حتى يختاره بلفظ من ناطق صريح فيه كتملكت او كناية مع النية فيما
نظير كما هو ظاهر قياس سائر الابواب كما قدمته او اشارة اخرس وبحث ابن
الرفعة انه لا بد في الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصا
ص الذي كان لغيره لنفسه وقيل تكفي النية اي تجديد قصد التملك اذ لا معاوضة
ولا ايجاب وقيل تملك بمضي السنة بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك
السابق فان تملكها فلم يظهر المالك لم يطالب بها في الاخرة لانها من
كسبه كما في شرح مسلم او فظهر المالك وهي باقية بحالها واتفقا على ردها او بدل رد ع
لها فذاك ظاهر اذ الحق لا يعدوهما ومؤنة الرد عليه يردها بزيادتها
المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والا رجع فيها لحدوثها على ملكه و
ان ارادها المالك واراد الملتقط العدول الى بدلها ولم يتعلق بها
حق لازم يمنع بيعها اجيب المالك في الاصح كالقرض ومن ثم لو تعلق بها
ذلك تعين البدل فانه لم يتنازعا وردها له سليمة لزمه القبول وان
تلفت المملوكة حسا او شرعا بعد التملك غرم مثلها ان كانت مثلية او
قيمتها ان كانت متقومة ومع بحث ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقر
ض انه يجب فيها رد المثل الصوري رد المثل الصوري ورده الاذرعي با
بانه لا يبعد الفرق وهو كما قال وذلك لان ذاك يملك برضى المالك وان
حانه فرعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد اشبه اما المختصة
فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب ويعتبر قيمتها يوم التملك اي وقته لانه
وقت دخولها في ضمانه وان نقصت بعيب او نحوه طرا بعد التملك
فله بل يلزمه لو طلب بدلها والملتقط ردها مع ارشها اخذها مع
الارش في الاصح لقاعدة ان ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص
قيل ولم يخرج عنها الا المعجل فانه لا يجب ارشه كامر ولو وجدها مبيعة
في زمن الخيار الذي لم يختص بالمشتري فله الفسخ واخذها على ما جزم به ابن
المقري

ابن المقري ويوافقه قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه ا
لمشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار الا ان يفرق بان الحجر ثم مقتضى
للتفويت وكذلك هنا وبه يتايد ما اقتضاه كلام الرافعي انه ان لم يفسخ
انفسخ كما لو باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة اي
فكما ان العدل يلزمه الفسخ والا انفسخ رعاية لمصلحة المالك فكذا البائع
هنا يلزمه ذلك لمصلحة المالك لان الغرض انه اراد الرجوع لعينها فان
قلت ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له ابطال تصرف المشتري
قلت يفرق بان الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من اصله ولا كذلك
هنا فانه حيث تعذر رجوعه وجب له البدل ه واذا ادعاها رجل و
لم يصفها ولا بينة له بها لم تدفع اليه اي لم يجز دفعها اليه ما لم يعلم انها له لخبر
لو اعطي الناس بدعواهم ويكفي في البينة شاهد ويمين ولا يكفي اخبارها
للملتقط بل لا بد من سماع القاضي لها وقضائه على الملتقط بالدفع فان خشي
منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط واحتمل ا
انهما يحكمان من يسمعها ويقضي على الملتقط ولعل هذا اقرب وان وصفها قطعا ع
وصفا احاط بجميع صفاتها وظن الملتقط صدقه جاز الدفع اليه عملا بظنه
بل بين هنا انه لو تعدد الواصف والاثبات ادعاها كل لنفسه و وصفها لم اماه
تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض ولا يجب على المذهب لانه مدع
فيحتاج للبينة ومتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها اذا لم يظن صدقه
فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف يلزمك تسليمها الي حلف قال شا
رح انه لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف انه لا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن نكل ح
تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها او لا لانه لو رد كالاقرار واقرار
الملتقط لا يقبل على مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل وان قال
تعلم انها ملكي حلف انه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت
ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر انه محله ان ثبت باقراره او غيره ان

ان ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها فان دفع اللقطة لا تثبتا
بالوصف فاقام اخر بينة اي حجة بانها ملكه قال الشيخ ابو حامد وغيره و
بانها لا يتعلم انها انتولى منه وبوجه بفرض اعتماده بالاحتياط للملتقط
لكونه لم يقصر حولت اليه لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف فان
تلفت عنده اي الواصف المدفوع اليه لا بالزام حاكم يرى وجوب الدفع
اليه بالوصف فلصاحب البينة تضمين الملتقط لانه بان انه سلم ما ليس له
تسليمه والمدفوع اليه لانه بان انه اخذ ملك الغير وخرج بدفع اللقطة ما
لو تلفت عنده ثم غرم للواصف قيمتها فليس لمالكها تغريم الواصف لان
ما اخذه مال الملتقط لا المدعي والقرار عليه اي المدفوع اليه لتلفها بيده
فيرجع عليه اللاقط بما غرمه ما لم يقر له بالملك لانه حينئذ يزعم ان الظالم له
هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشتري للبايع بالملك ثم استحق المبيع
فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل
الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا
بالاعتراف المستند اليه قلت لا تحل لقطة الحرم المكي للتملك ولا بلا قصد
تملك ولا حفظ على الصحيح بل لا تحل الا للحفظ ابدا للخبر الصحيح لا تحل
لقطته الا لمنشد اي لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر
فائدة التخصيص وادعا انها دم مع ابهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم
بعيد انه لو كان هذا هو المراد لبينه والا فابهام ما قلناه المتبادر
منه اشهر ولان الناس بكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها او نائبه
فغلظ على الخذ بها بتعيين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيه خطاء بتغليظ
الدية عليه مع عدم اسائته وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه في الانتصار لان
ذلك من خصايص الحرم وفي وجه لا فرق وانتصر له بخبر مسلم نهى عن لقطة الحاج
اي يجمع جميعهم ليلا ويدخل فيه كل فرقة منهم وبالمكي حرم المدينة واختار
البلقيني استواهما ويجب تعريفها اي الملتقطة فيه للحفظ قطعا والله
علم

اعلم للخبر فيلزمه الاقامة لو دفعها للقاضي اي الامين فان اراد سفرا والقاضي
امين ثم الحجة جواز تركها عند امين فرع التقط ما لا ثم ادعى انه ملكه قبل قوله
كما في الكفاية قال الغزي ومحله عند عدم المنازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم
ادعى انه ملكه لا يقبل قوله فيه كتاب اللقيط فعيل بمعنى مفعول و
يقال له منبوذ ودعي وهو شرعا طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو
من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب اذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون كذلك
يلتقطان لاحتياجهما الى التعهد والاصل فيه قوله تعالى ومن احياها فكانما
احيى الناس جميعا وقوله وافعلوا الخير واركانه لقيط ولاقط ولقط و
ستعلم من كلامه التقاط المنبوذ اي المطروح والتعبير به للغالب ايضا كما
علم فرض كفاية صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم به جمع ولو
مترتبا على المعتمد والا ففرض عين وفارق ما مر في اللقطة بان المغلب فيها معنى
الاكتساب المجبول على محبته النفوس كالوطء في النكاح ويجب الاشهاد عليه
اي الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة في الاصح لئلا يسترق ويضيع
نسبه المبني على الاحتياط له اكثر من المال ووجوبه على ما معه المنصوص عليه
في المختصر وقع بطريق التبع له خلافا لما في ما مر في اللقطة ومتى ترك الاشهاد ثبتت
له ولاية الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه
السبكي مصرحا بان ترك الاشهاد فسق نعم قال الماوردي وغيره متى سلمه له الحاكم
سن ولا يجب لان تسليم حكم يغني عنه انتهى وانما يأتي هذا التعليل على الضعيف
ان تصرف الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فا
غنى عنه ويجوز التقاط الصبي المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خشي
ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب نزعه منه كافل كوصي وقاض وملتقط لكا
فلم وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر ولو فقيرا لان طلبه لقوته لا
يشغله مسلم ان حكم باسلام اللقيط بالدار والا فلكافر العدل في دينه ا
التقاطه وبحث ابن الرفعة جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه وفيه نظر لا
ن المتنع الانتقال الا شيئا على انه قد يخير بين الدينين كما يأتي قبيل النكاح

المشترك عدلٍ ظاهرا فشمل المستور وبحث جمع جاهليته لكن يوكل القاضي به من
يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة رشيد ولو انثى كما
هو شأن سائر الولايات على الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد
ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة
السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق وبحث
الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما
في الحاضنة ولو التقط عبد اي قن ولو مكاتبا او مبعضا ولو في نوبته كما بحثه الا
ذرعي وغيره بغير اذن سيده انتزع اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس من
اهلهما فان علمه اي الالتقاط فاقره عنده او التقط غير المكاتب باذن سيده
كان قال له خذه وانتم تقول لي فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط
قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر فالسيد الملتقط
الملتقط والعبد نائبه في الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لا يكون نائبا عنه
عند امره بطلق الالتقاط لا باستقلاله ولا الالتقاط لانه غير حر فينتزع منه و
لا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لي ولو اذن لمبعض او وثم مهاياة
مهاياة وهو في نوبة السيد فكالقن او في نوبة المبعض فباطل على الاوجه
ما لم يقل له عني كما هو ظاهر فيكون نائبه ولو التقط صبي او مجنون او فاسق
او محجور عليه بسفه ولو كافر القيطا او كافر مسلما انتزع اي انتزعه الحاكم منه
هذا وجوبا لانتفاء اهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو اخذه اهل من واحد
ممن ذكرتم بغير وجه فيفرق بين اخذه ابتداء له بانه هنا وجدت يد والنظر
فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلافها اذا لم توجد فانه في حكم المباح فاذا
تأهل اخذه لم يعارض اياه المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر ولو
عندم ازدحم اثنان على اخذه بان اراده كل منهما اهل جعله الحاكم عند من يراه منهما او من
غيرهما اذ لا حق لهما قبل اخذه فلزمه فعل الاحظ له وان سبق واحد فا
لتقطه منع الآخر من مزاحمته لخبر السابق من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو
احق به اما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف على راسه ويتردد النظر فيما لو
سبق

سبق بوضع يده على بدنه او بجره على الارض من غير اخذ له هل يثبت به حق
اولا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضي الثاني لكن الاقرب في نحو الحجر انه كالاخذ
لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل بالحجر لا بمجرد وضع اليد من غير اخذ وا
ن التقطاه معا وهما اهل لحفظه وحفظ ماله فالاصح انه يقدم غني ويظهر
ضبطه بغني الزكاة بدليل مقابلته بالفقير على فقير لانه ارفق به غالبا وقد
يواسيه بماله ويتولى غالبا اندفع ما للاذرعي وغيره ولا عبرة بتفاوتهما
في الغنى الا ان تميز احدهما بنحو سخاء وحسن خلق على ما بحث ويقدم مقيم
على ظاعن اي بمحل يمنع من نقله اليه والا استويا كذا قالوه ونازع فيه الاذرعي و
غيره وعدل باطنا على مستور اه حيث لا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر في
محكوم بكفره ولا امرأة على رجل وان كانت اصبر على التربية قال الاذرعي
بحثا الا مرضعة في رضيع وبحث تقديم بصير على اعمى وسليم على مجذوم او ابرص
بناء فيهما على ما مر عنه انه لا حق لهما بتقييده فعلى ان لهما حقا يتجه ما قاله فان استويا
في الصفات المعتبرة وتشاحا اقرع بينهما اذ لا مرجح ولعدم سبيله الى اجتماعهما
لخبر المميز بينهما واجتماعهما مشق كالمهاياة بينهما وليس للقارع ترك
حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة واذا وجد بلدي لقيطا ببلد او قرية فليس
له نقله ولو لغير نقلة كما نقلاه واقراه وان اعترضا الى بادية لخشونة
عيشها وفوات ادب الدين والدنيا ومن ثم لو قربت البادية من البلد او
القرية بحيث يحصل ذلك منها اي بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده بمفقد لم
ينقله لقرية وان كانت اقل فسادا وقيل يراعى فيتنقل اليها الاصح والبادية
خلاف الحاضرة وهي العمارة فان قلت فقرية او كبرت فبلد او عظمت فمدينة
او كانت ذات زرع وخصب فريف والاصح انه له نقله من بلد وجد فيه
الى بلد اخر ولو للنقلة لعدم المحذور السابق لكن يشترط تواصل الاخبار و
وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر والاصح ان للغريب اذا
التقط ببلد ان ينقله الى بلده بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر وحيث
منع نزع من يده لئلا يفوت نفقته ومن ثم بحث الاذرعي انه لو التزم الاقامة

ووثق منه بها اقر بيده وهذه مغايرة للتي قبلها خلافا لمن زعم اتحادها اذ في
ذه هذه انه غريب ناجدها فقط وصدق الاول بما لو كان مقيما بها او ناجد
او غريبا عنها نعم لو قال اولا او لو غريبا فاد ذلك مع الاختصار وان وجده
امينة لمحلة ببادية فله نقله الى بلد والى قرية لانه ارفق به اما غير امينة فيجب نقله
الى امن ولو مقصده وان بعد وان وجده بدوي وهو ممكن البلد
ببلد فكالحضري فان اقام به فذاك والا ينقله للادون من محل وجوده ولو
محلة من بلد اختلفت محلاتها فيما نظهر بل لمثله او اعلى بالشرطين السا
بقين او وجده بدوي ببادية اقر بيده لكن يلزمه نقله من غير امينة اليها وقيل
ان كانوا ينتقلون للنجعة بفتح فسكون اي لطلب الرعي وغيره لم يقر بيده لا
ن فيه تضييعا لنسبه والاصح انه يقر لان اطراف البادية كمحال البلد الواسعة
والظاهر انه من اهلها فيكون احتمال ظهور نسبه فيها اقرب من البلد وعلم
مما تقرر انه له نقله من بلد او قرية او بادية لمثله ولاعلى منه لا لدونه وا
ان شرط جواز النقل مطلقا امن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبا
ر امانة اللاقط ونفقته في ماله العام كوقف على اللقطاء وموصى
به لهم لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لانا
نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه
كلامهم في الوقف ثم رايت الزركشي صرح بذلك واضافة المال العام اليه
تجوز لانه حقيقة للجهة العامة وليس ملكه ولا يعرف له من وقف الفقرا
لان وصف الفقر يتحقق فيه قاله السبكي وخالفه الاذرعي اكتفاء بظاهر الحال
انه فقير او الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه وملبوسة له والتي
باسفله اولى ومفروشة تحته ومغطى بها ودابة عنانها بيده او مشدودة
بنحو وسطه وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده الذي هو فيه ودنا
نير منثورة فوقه وتحته اجماعا للاولين واختصاصا وقضية المتن ا
لتخيير في ذلك واعترض بان الاوجه انه يقدم الخاص اولا وان وجد وحده
في دار لا تعلم لغيره او حانوت او بستان او خيمة كذلك وكذا قرية كما ذكره
الماوردي

كذلك

الماوردي وغيره لكن استبعده في الروضة ثم بحث انها ليست كذلك
فهي وما فيها له كالعبد فان وجد بها غيره منبوذ او كامل فهي لهما او لهم
بحسب الرءوس ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه في هوائها لانه لا
يسمى فيها عرفا سيما ان كان بابها مفتوحا لاختلاف وجوده بسطحها الذي لا
مصعد له منها لان هذا يسمى فيها عرفا وليس مال مدفون تحته بجعل الحكم
بكله له كما لو جلس على ارض تحتها دفين وان كان به ورقة متصلة به انه له مع
بحث الاذرعي انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضي له به لا سيما ان
انضمت الرقعة اليه وكذا ثياب ودواب وامتعة موضوعة بقربه في غير ملكه
ان لم تكن تحت يده في الاصح كما يعرف عنه وفارق البالغ حيث حكم له بامتعة
موضوعة بقربه بعزها بان له رعاية اما ما يملكه فهو له مطلقا فان لم يعرف
له مال خاص ولا عام فالاظهر انه ينفق عليه ولو محكوما بكفره لان فيه مصلحة
للمسلمين اذا بلغ بالجزية من بيت المال من سهم المصالح مجانا كما اجمع عليه
الصحابة فان لم يكن في بيت المال شيء او كان ثم ما هو اهم منه او منع متوليه
ظلما اقترض عليه الحاكم ان راه والا قام المسلمون ايجابا بسيرهم ونظيرهم ضبطهم
عن ياتي في نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب بكفايته وجوبا قرضا بالقاف
اي على جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض وفي قول نفقة فلا يرجعون
لتحقق عجزه ويؤيده ما ياتي اوائل السير انهم ينفقون المحتاج من غير رجوع وعلى
الاول يفرق بان ذاك تحققت حاجته فوجبت مواساته وهذا لم يتحقق
فاحتيط لمال الغير ويؤيده ما مر انفا عن السبكي فان امتنعوا كلهم قاتلهم ا
لامام ويفرق بين كونه هنا قرضا وفي بيت المال مجانا بان وضع بيت
المال الانفاق على المحتاجين ولو حالا لا فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير
سير واذا لزمهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه ا
لامام منهم فان استووا في نظره تخير ثم ان بان رقيقا رجعوا على سيده او حرا وله
مال او قريب او حدث في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره
فعليه والا فمن سهم الفقراء او المساكين او الغارمين وضعف في الروضة ما ذكره

في الغريب بان نفقته تسقط بمضي الزمان ورد بانه المنقول بل المقطوع به و
وجزمهم انها صارت دينا بالاقتراض وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في
الاصح لانه يستقل بحفظ المالك فماله اولى وبحث الاذرعي تقييده بعدل يجوز ايداع
في مال اليتيم عنده ومع استقلاله بحفظه لا يخاصم من ادعاه وللقاضي نزعه
منه وتسليمه لامين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به او يسلمه للملتقط
للملتقط بوما فيوما ولا ينفق عليه الا باذن القاضي قطعا اي على الاصح فهنا
بل لانه ولاية النفس فكذا المال لا تثبت الا باصل او وصي او حاكم او امينه فان ا
انفق بغير اذنه ضمن اي ان امكنت مراجعته والا انفق واشهد ولا يضمن حينئذ
فصل في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية اذا وجد لقيط بدار
الاسلام ومنها ما علم انه مسكن المسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار
كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعي عن بعض المتاخرين ان
محله ان لم يمنعونا منها والا فهي دار كفر واجاب عنه السبكي بانه يصح ان
يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما وياتي ذلك مع زيادة في الفتان
وان كان فيها اهل ذمة او عهد او بدار فتحوها اي المسلمون واقروها
بيد كفار صلحا اي على وجه وان لم يملكوها او وجد بدار اقروها بيد
هم بعد ملكها بجزية وفيها اي الدار في المسائل الثلاث لتلاف حتى الاولى
كما قاله الدارمي وان نظر فيه غيره والاخيرتان دار اسلام كما افاده خلافا
لما قد يتوهم من المتن وان نظر السبكي في الثانية مسلم يمكن كونه منه ولو مجتازا
حكم باسلام اللقيط تغليبا لدار الاسلام لخبر احمد وغيره الاسلام يعلوا
ولا يعلى عليه قال الماوردي وحيث لا ذمي ثم فمسلم باطنا ايضا والا فظا
هرا فقط اما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالا
المجتاز تغليبا لحرمة دار نا بخلافه في قوله وان وجد بدار كفار فكافر ان
لم يسكنها مسلم ولا عبرة باجتيازه فيها وان سكنها مسلم يمكن كونه منه كاسير
منتشر وتاجر فمسلم في الاصح تغليبا للاسلام فان نفاه ذلك المسلم
قبل في نسبه دون اسلامه وبحث الاذرعي ان المراد بالسكنى هنا ما ينقطع
بقطع

ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك
الولد منه بخلاف من لا يعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية
اطلاقهم انه لو كان عسكر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم لقيط ثلا حكم با
سلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك او لامكان كونه
منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امراة
انتهى وانت خبير من التعاليل في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه يكتفي في دارهم
الا بامكان القريب عادة وحينئذ فمتى امكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم
والا فلا وهذا اوجه مما ذكره الاذرعي فتامله ويفرق بين الدارين بان شرف
الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية
فاشترط فيها قرب الامكان وهو انما يوجد عند السكنى لا الاجتياز ومن
حكم باسلامه بالدار ثم اقام ذمي بينة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر
فصح بالكفر كان مرتدا وحيث ثم ذمي مسلما ظاهرا فقط فاذا بلغ وافصح با
لكفر فكافر اصلي لضعف الدار والتبعية يقتضي هنا وفيما مر هو ما وقع في كلام شا
رح والظاهر انه مثال ومن جد شارح التعجيز انه لو وجد ببرية فمسلم وخصه غيره
بما اذا كانت بدارنا او لا يد لاحد عليها ومن حكم باسلامه بالدار فاقام ذمي
او حربي بينة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما ظنناه
من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى من مجرد اليد وتصور علوقه من
مسلمة بوطء شبهة نادر لا يعول عليه مع البينة وشملت البينة محض النسوة
وخرج بها الحاق القائف وقد حكى الدارمي فيهما وجهين والذي يتجه اعتبا
ر الحاقه لانه حكم فهو كالبينة بل اقوى وفي النسوة انه ان ثبت بهن النسب
تبعه في الكفر والا فلا وان اقتصر الكافر على الدعوى بانه ابنه ولا حجة له
فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر وان لحقه نسبه لان الحكم باسلامه لا يتغير بمجرد
دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة ومحل ذلك ان لم يصف نحو
صلاة والا لم يتغير حكم الاسلام قطعا ويحال بينهما وجوبا وكذا ندبا ان
قلنا بتبعية في الكفر كمميز اسلم تنبيه مقتضى حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره

اخرى ان القاضي رُفع اليه امر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره فيه وهو ظا
هر ولما ما قيل لا يجوز لقاض ان يحكم بكفر احد لا بكفر لقيط فان فعل كفر لا
ن الحكم بالكفر رضى به انتهى فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه ان لا يحكم بردة احد ولا
بكفر لقيط وهو فاسد وافسد منه ما علل به لان الحكم بالكفر ليس معناه الا الحكم
باثارة المترتبة عليه فلا رضى به قطعا ويلزمه ان لا يحكم بنحو زنا الا انه رضي به نعم
لو اذا اسلم غير ان يحكم بعدم صحة اسلامه اذا جيئ اليه لا بكفره الا بالنسبة
للاحكام الدنيوية وكذا يقال في اطفال الكفار لانهم في الجنة فلا يطلق الحكم
بكفرهم **ويحكم باسلام الصبي بجهتين اخريين لا يفرضان في لقيط** وانما ذكرا
في بابه استطرادا **احدها الولادة فاذا كان احد ابويه مسلما وقت ا**
العلوق وان علا ولو انثى غير وارثة .. او قبلها فبل الظفر به او بعده كما ياتي
بسطه في السبير وان حدث الولد بعد موته على الاوجه من تردد فيه ولو
مع وجود حي اقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم
فلا يرد ادم ابو البشر صلى الله عليه وسلم **فهو مسلم** اجماعا وان ارتد بعد العلو
ق **فان بلغ ووصف كفرا** اي اعرب به عن نفسه كما باصله **فمرتد** لانه مسلم
ظاهرا او باطنا **ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما** وان علا كما ذكر قبل بلو
غه ولو بعد تمييزه **حكم باسلامه** اجماعا في اسلام الاب وللخبر الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه ولو امكن احتلامه فادعاه اسلام اصله فظاهر اطلاقهم قبوله قوله فيه
لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وبحث ابو زرعة عدم قبوله الا ان ينبت
شعر عانته الخشن وفيه نظر ظاهر اللهم الا ان يقال الاحتياط للاسلام يلغي قوله
المانع له لاحتمال كذبه فيه والاصل بقاء الصغر وقد سئلت عن يهودي اسلم ثم و
جد بنته مزوجة فادعى صباها لتتبعه وادعت البلوغ هي وزوجها فافتيت بانه
يصدق اما في دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة
من تصديق مدعي البلوغ بالاحتلام واما في دعوى السن او الحيض فبالاولى لامكان
الا

الاطلاع عليهما فكلف مدعي احدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع او كاتب او قتل ثم
ادعى صبا يمكن صدق بخلاف ما لو زوج لان النكاح يحتاط له ويجري بين الناس فيكون الو
لي صبيا بعيد جدا فلم يلتفت اليه وان امكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق احد
ابويه اذا اسلم كالصبي **فان بلغ ووصف كفرا فمرتد** لسبق الحكم باسلامه ظاهرا
وباطنا **وفي قول هو كافر اصلي** لان تبعيته ازالت الحكم بكفره وقد زالت با
ستقلاله فعاد لما كان عليه اولا وبني عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ
بخلافه على الاول ومنه لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوبه في الرو
ضة هو كذلك على الثاني ايضا لان هذه الامور مبنية على الظاهر وظاهره الا
سلام انتهى وكانهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني لان تركه لا يوجب الاثم
لا الكفر كما هو ظاهر وقول الاحياء كالحليمي المسلم باسلام احد ابويه لا يغني عنه
سلامته شيئا ما لم يسلم بنفسه اما غريب بل سبق قلم على ما قاله الاذرعي او مفرع على وجو
ب التلفظ ولو لم يتلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه من احكام الاسلام قبل
ردته على الاصح **الجهة الثانية اذا سبى** مسلم ولو صبيا مجنونا وان كان معه كافر
كامل **طفلا** او مجنونا والمراد الجنس ليشمل ذكر كل وانثاه المتحد والمتعدد
تبع السابي في الاسلام ظاهرا وباطنا **ان لم يكن معه احد ابويه**
اجماعا خلافا لمن شذ ولانه صار تحت ولايته كالابوين وقضيته
الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا وهو متجه خلافا لما يو
هم كلام شارح انه كافر اصلي ثم رايتهم صرحوا بما ذكرته اما اذا كان معه احدهما
وان علا فيما يظهر ثم رايت الاذرعي اشار اليه بان كانا في جيش واحد وغنيمة وا
حدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا او تقدم الاصل فيما يظهر خلافا لمن اطلق
عن تعليق القاضي انه اذا اسبق سبي احدهما سبي الاخر تبع السابي فلا يحكم باسلا
مه لان تبعيتهما اقوى من تبعية السابي وان ماتا بعد لان التبعية انما تثبت في ا
بتداء السبي **ولو سباه ذمي** قال الامام قاطن ببلادنا والبغوي ودخل به
دارنا والدارمي وسباه في جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف في قولهم **لم يحكم
باسلامه في الاصح** لان كونه من اهل دارنا لم يفده بل كونه على دين سابيه لا ابويه

ثم بعده كذريته الاسلام في تبعيته اولى ولا بعده حينئذ اسلام ابويه على ما قاله
الحليمي وهو ان صح مقيد لما مر من تبعية الاصول والظاهر انه ليس كذلك ومن ثم
قال السبكي قياسه انهما لو اسلما بانفسهما بدارهم او خرجا الينا واسلما لا نحكم
باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما اظن الاصحاب يسمحون به انتهى وخرج بسباه
نحو جيشنا نحو سرقة له فان قلنا بملكه كله وهو الاصح فكذلك او غنيمة فهو مسلم لان
بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو اسلم سابيه الذمي او غيره حربي ه
صغيرا حربيا وملكه ثم اسلم تبعه لانه لم يمتنع عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام في ه
السابي المسلم وفي فتاوى البغوي ابدى وجهين في كافر اشترى صغيرا ثم اسلم هل ه
يتبعه والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبي غيره لان فيه
كونه اقوى في القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره في الاثناء ثم رايت الشيخين
صرحا بما قدمته ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وهو يؤيد ما ذكرته والمسابي
كالذمي **ولا يصح** بالنسبة لاحكام الدنيا **اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح**
كغير المميز بجامع عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر فخبره غير مقبول او
انشاء فهو كعقوده نعم يسن الحيلولة بينه وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله
الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر جمع لصحة اسلامه وقضى به غير واحد وبدله
صحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده احمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي
وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق فعلاته
بانه لا يتنفل به اما بالنسبة لاحكام الاخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا اذ
لا تلازم بين الاحكامين كما في من لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين ولو اشتبه
طفل مسلم بطفل كافر وقف امرهما ولا يجبران على الاسلام بعد البلوغ قال المصنف
وخالف التاج الفزاري فقال يحكم باسلامهما ويوقف نسبهما الى البلوغ

فصل

في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك **اذا لم يقر اللقيط برق فهو
حر** اجماعا وبحث البلقيني تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي لان دار الحرب
تقتضي استرقاق النساء والصبيان واعترض بانها انما تقتضي استرقاق هؤلاء
بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه واذا حكم له بالحرية وبالاسلام فقتله حر مسلم او غيره
قتل

ن ثناء صح

ن لصحة

نحو صح

اكثرهم

قتله الامام او عفا على الدية لا مجانا لانها لبيت المال وهو لا يجوز له التصرف
فيما يتعلق به على خلاف المصلحة نعم لو بلغ اللقيط المحكوم بحريته وباسلامه بالدار
ولم يصف الاسلام لم يقتل به الحر على ما نقلاه عليه وصوبه الاسنوي لكن ظاهر الروض
ضعفه واصلها خلافه والقياس ان حده فاذا قلنا ان احصن وقاطع طرفه يجري فيهما
ما ذكر في قتله وان امكن الفرق بان القتل يحتاط له بخلافهما ومن ثم نص على انه لا
يحد قاذفه الا ان قال اللقيط انا حر **الا ان يقيم احد بينة برقه** فيعمل بها كما
يأتي **وان اقر به** اي الرق وهو مكلف وعن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده
ايضا وظاهر كلامهم خلافه **لشخص فصدقه** ولو بسكوته عن تكذيبه لان فيه تصديقا
له **قبل ان لم يسبق اقراره** اي اللقيط ويجري هذا على كل مبهم ومن المقر له اذ لو
اقر له ان بحريته فاقر اللقيط له بما لم يقبل وان صدقه كما هو واضح **بحرية** كسائر الا
قارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد او سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لا
نه به التزم احكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله والعباد فلم يقدر على اسقاطها وا
نما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدة مع تفويض
الشرع امر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق
ولا يرد على المتن ما لو اقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم
يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول بمعنى يتضمن نفي الملك لغيره وقد بطل
ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها لما مر ولو انكر رقه فادعى عليه
به وحلف ثم اقر به له فان كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل او لست برقيق
فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الاصل ولو اقر بالرق فعلمت ثم بحرية الاصل لم تسمع لكن ان
كان حال الاقرار الاول رشيدا **والمذهب انه لا يشترط** في صحة الاقرار بالرق **ان
لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في اصل
الرق واحكامه** الماضية المضرة به **والمستقبلة** فيما له كما يقبل اقرار المراة با
لنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر الاقارير نعم لو اقرت مزوجة
بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه وسلم له تسليم الحرائر وبا
فر بها بلا اذن وتعتد عدتهن لنحو طلاق وعدة الاماء لموت وولدها قبل

على ما مر ثم

قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفي ولهذا
لا ينفسخ نكاح امة بطرو نحو يسار لا في الاحكام الماضية المضرة بغيره فلا
يقبل اقراره بالنسبة اليها في الاظهر كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا و
تقبل البينة برقه مطلقا وعلى الاظهر فلو لزمه دين فاقر برق وفي يده
مال قضي منه ثم ان فضل شيء فللمقر له والا اتبع بما بقي بعد عتقه ولو ادعى
رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل قطعا لان الاصل والظاهر الحرية
فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط والمصلحة وكذا ان
ادعاه الملتقط بلا بينة فلا يقبل في الاظهر لما ذكر وبه فارق ما قاس عليه
المقابل من دعواه مال اللقطة ولا منازع له اذ ليس في دعواه تغيير صفته لم
للعلم بملكيته له او لغيره ثم يتميز بيده عند المزني ويجب انتزاعه منها عند الماوردي
لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وابدى الاذ
رعي تفقه العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت اخرجت الوصية عن يده ر
لئلا ياخذها الا ان يبرئ ونظر الزركشي في تعليل الماوردي بانه لم يتحقق كذبه
حتى يخرج عن الامانة ويرد بان اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت
مظنة للاضرار باللقيط نعم قياس قول العبادي انه لو اشهد انه حر الاصل بقي
بيده ولو رأى صغيرا مميزا او غيره او مجنونا في يد من يسترقه او يستخدمه
من مدعيا رقه ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق اذا ادعاه
عملا باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج الى يمين انه ملكه فا
ن بلغ الصغير الذي استرقه صغيرا سواء ادعى رقه حينئذ او بعد البلوغ او
افاق المجنون وقال انا حر لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة بالحرية لانه حكم برقه
في صغره او جنونه فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه وفارق ما لو ادعى صغيرة
بيد من يدعي نكاحها فبلغت وانكرت فان على المدعي البينة وكذا لو ادعى عليه
حينئذ بصغيرة بان اليد في النكاح لا تدل على الملك في الجملة ويجوز ان يولد وهو مملوك
ولا كذلك في النكاح فاحتاج للبينة ومن اقام بينة او حجة اخرى برقه بعد
الاحتياج اليها لانه لم يحتج اليها كبينة داخل قبل اشراف بينة على الزوال

عمل

عمل بها ولو لخارج غير الملتقط ويشترط ان تتعرض البينة او نحوها في اللقيط للملتقط
لسبب الملك من نحو ارث وشراء لئلا تعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غيره
لا تحتاج لذلك ويكفي قولها ولو اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت ا
الملك كالنسب في الشهادة بالولادة انه ولد امته وان لم تتعرض للملك خلافا لما في ه
تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد امته ملكه وفي قول يكفي مطلق الملك كسا
ير الاموال وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك
الظاهر الا عن تحقيق وفي الكفاية ان طريقة الجمهور جريان الخلاف في الملتقط
وغيره والمتن محتمل لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم
الذي قضيته ما مر ظاهر ان فيه ولو استلحق اللقيط يعني الصغير ولو غير لقيط
حر مسلم ذكر ولو غير ملتقط لحقه بشروطه السابقة في الاقرار اجماعا وثبت
احكام النسب من الجانبين ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما ياتي ويتجه
للقاضي ان يقول للملتقط من اين هو ولدك من زوجتك او امتك او شبهة
لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وقال الزركشي ينبغي وجوبه ان
جهل ذلك احتياطا للنسب وسياتي في الشهادات ما يؤيده اما الكافر فيستلحق
من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه لكن لا يتبعه في الكفر كما مر وصار
اولى بتربيته من غيره لثبوت ابوته له فاولى ليست على بابها كفلانة احق
بالمه نعم ان كان كافرا واللقيط مسلم بالدار لم يسلم اليه وان استلحقه عبد بشرطه
لحقه في النسب دون الرق الا ببينة عليه لانه كالحر في النسب لكن يقر بيد الملتقط و
ينفق عليه من بيت المال وفي قول يشترط تصديق سيده لانه ينقطع ار
ثم يعرض عتقه واجاب الاول بان هذا لا نظر اليه لصحة استلحاق ابن مع
وجود اخ وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح لامكان اقامة البينة
بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا اقامتها لحقها ولو امة ولا يثبت رقه
لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان امكن وشهدت بالولادة على فراشه و
حينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان او استلحقه اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي
وعبد لصحة استلحاق كل منهم ويد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا فا

فان كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان لم يكن لواحد منهما
بينة او كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق احدهما وبيده عن
غير التقاط قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد فهي عاضدة لا مرجحة
والا بان لم يسبق احدهما كذلك كان استلحقه اللاقط ثم ادعاه آخر عرض على القائف
الآتي قبيل العتق فيلحق من الحقه به لما يأتي ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد
الحاقه بآخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كا
ن الحكم للسابق وتقدم البينة عليه وان تأخرت كما تقدم هو على مجرد الا
نتساب لانه بمنزلة الحكم فكان اقوى فان لم يكن قائف بالبلد او بدونه
مسافة القصر منه وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى او وجد ولكن تحير
او نفاه عنهما او الحقه بهما وقف الامر الى بلوغه وامر بالانتساب قهرا
عليه وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر على الاوجه بعد بلوغه
الى من يميل طبعه اليه منهما لما صح عن عمر رضي الله عنه انه امر بذلك ولا يجوز امر م
له الانتساب بالتشهي بل لا بد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه وشرط فيه
الماوردي ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته و
يتضح ذكاؤه واقره ابن الرفعة وايده الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد
اي وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم
يتخير المميز كما يأتي في الحضانة لان رجوعه يعمل به ثم لا هنا فمؤنته تلزمهما
الصبي ليس من اهل الالتزام وينفقانه مدة الانتظار ثم من ثبت له رجع
الاخر عليه بما انفق ان كان باذن الحاكم ثم بالاشهاد على نية الرجوع ثم
بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة والا فهو متبرع ولو تداعاه امرأتان انفقتا
ولا رجوع هنا مطلقا لامكان القطع بالولادة فلو خلف كل بموجب قو
لها ولو اقامتا بينتين على التسبب متعارضتين كان اتحد تاريخهما ظ النسب
سقطتا في الاظهر اذ لا مرجح فيرجع للقائف واليد هنا غير مرجحة خلا
فا للجمع لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة لغة ما يجعله الانسان لغيره على شيء
يفعله

يفعله واصلها قبل الاجماع احاديث رقية الصحابي وهو ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه اللديغ بالفاتحة على ثلاثين راسا من الغنم في الصحيحين وغير
هما واستنبط منها البلقيني وتبعه الزركشي جوازها على ما ينتفع به المريض
من دواء او رقية وعقبت هنا اللقيط لانها طلب لالتقاط الضالة وفي الرد
وغيرها للاجارة لانها عقد على عمل نعم تفارقها في جوازها على عمل مجهو
ل وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل
الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت اجرة المثل فان سلم
بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه با
لعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل وشرعا الاذن في عمل معين او مجهول لمعين او
مجهول بمقابل كقوله ان اطلق الشرف المختار من رد ابقي او ابق زيد كما
سيصرح به فله كذا او رده فلك كذا والاوجه انه لا يشترط ان يقول علي ولا
نيته واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يعرف راغبا في العمل وكقول من حبس م بعلم في
ظلما لمن يقدر على خلاصه صح وان تعين عليه على المعتمد ان خلصتني فلك
كذا بشرط ان يكون في ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا واركانها عمل وجعل و
صيغة وعاقد كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما يأتي واستفيد من
قوله من رد ان الشرط في العامل قدرته على الرد فيشمل ان كان غير معين او بنفسه او
ماذونه ان كان معينا وهذا لا ينافي ما يأتي في التوكيل فتأمله وانه لا يشترط
فيه بقيته تكليف ولا رشد ولا حرية ولا اذن سيد او ولي فيصح من صبي ومجنون بقيته في
له نوع تمييز ومحجور سفه وقن على المعتمد من اضطراب للمتأخرين في ذلك ولا
ينافيه ما هنا بالاجارة لانه يغتفر هنا ما لا يغتفر ثم وقضية الحد صحتها في
ان حفظت مالي من متعد عليه فلك كذا وهو متجه ان عين له قدر المال وزمن
الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية
له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب اجرة المثل لما حفظه وعلم من مثاله
الذي دل كلامه به على حدها كما تقرر انه يشترط فيها لتحقق صيغة من
الناطق الذي لم يرد الكتابة تدل على العمل اي الاذن فيه كما باصله بعوض

معلوم مقصود ملتزم لانها معاوضة اما الاخرس فيكفي اشارته المفهمة لذ
لذلك واما الناطق اذا كتب ذلك ونواه فانه يصح منه فلو عمل بلا اذن او
باذن من غير ذكر عوض او بعد الاذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض
وغيرهما او اذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له لانه عمل متبرعا ولم يلتزم له عوضا فوقع عمله
تبرعا وان عرف برد الضوال بعوض نعم رد قن المقول له لم ير
ده لان يده كيده كذا قالاه وقيده السبكي بما اذا اذن له وايده الاذرعي بقول
ل القاضي فان رده بنفسه او بعبده استحق وتنزيلهم فعل قنه منزلة فعله يرد تأييد الاول و
قولهم المذكور لا يخالفه لانه لما تنزل فعله كفعله صح ان يقال رده بعبده وان لم
ياذن له ولو قال من رد عبدي من سامعي ندائي فرده من علمه ولم يسمعه لم
يستحق ولمن سمع النداء العام التوكيل كهو في تملك المباح وكذا ا
الخاص لكن ان لم يحسنه او لم يلق به او عجز عنه وعلم به القائل والا فلا وان نظير ما مر
طرا له نحو مرض نظير ما مر في الوكيل فعلم انه مما يجوز على الزيادة لا يستنيب فيما
الا لعذر وعلم الجاعل حال الجعالة ولو قال اجنبي مطلق التصرف مختار
من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد العالم به على اجنبي لانه التزمه وان
لم يات بعلى على المنقول وان نازع فيه السبكي نظرا الى ان المتبادر منه ذلك
واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بانه لا يجوز له وضع يده عليه
بغير اذن مالكه بل يضمنه واجيب بفرضه فيما اذا اذن المالك لمن شاء في
الرد والتزم الاجنبي الجعل وقد يصور بما اذا ظنه العامل المالك او عرفه
وظن رضاه على ان وضع اليد عليه للرد يرضى به الملاك غالبا وكفى بذلك
مجوزا وظاهر ان المراد من الاجنبي غير الوكيل والولي فلو قال ذلك عن موكله
كله او محجوره والجعل قدر اجرة المثل وجب في مال الموكل والمحجور وان
قال الاجنبي قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق الراد
عليه اي الاجنبي شيئا لعدم التزامه ولا على زيد ان كذبه لذلك ولا تقبل
شهادة الاجنبي على زيد بذلك لانه متهم في ترويج قوله اما اذا صدقه فيلزمه
الجعل وقيده الرافعي بما اذا كان الاجنبي ممن يقبل خبره والا فكما لو رده غير
عالم

غير عالم باذنه انتهى ويتجه ان محل قوله والا الى اخره ما اذا لم يصدقه العامل و
الا استحق على المالك المصدق لان المحذور عدم علم العامل وبتصديقه يصير
عالما ولا نظر لاتهامه لان علمه وعدمه لا يعلم الا منه مع قوته بموافقته للمالك
ولا يشترط قبول العامل لفظا لما دل عليه لفظه على وان عينه بل يكفي
العمل كالوكيل ومن ثم لو رده لم يعمل لم يستحق الا باذن جديد تنبيه في
الروضة واصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد فظاهره يقيد
في المتن وقد يجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات
العادية ومعنى تصوره الذي افهمه المتن انه من حيث دلالة اللفظ على
كل سامع سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كانه مخاطب فتصور قبوله
ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت ابقي فلك دينار فقال ارده
بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا اثر له في الجعالة قاله الامام
والخرض بقولهم وطلقني بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة ووقع
لهم واعمل لي وارضيك فقال لا اريد شيئا لم يجب له شيء وقد يجاب
بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه وبان الاخيرة ليست
نظيرة مسئلتنا لان ما فيها رد للجعل من اصله فاثر بخلاف رد بعضه و
تصح الجعالة على عمل مجهول كما علم من تمثيله اول الباب وذكره هنا الفرو
زة التفريع وقيد جمع ذلك بما يعسر ضبطه لا كبناء حائط فيذكر محله وطوله و
سمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة وكذا معلوم كمن
رده من موضع كذا في الاصح لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم اولى ومر
انه لا بد في العمل من كلفة فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كد
ينار فلا شيء ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من هو بيده فلا شيء
له اذ لا كلفة وعلله شارح بوجوبه عليه وهو مبني على ما شرطه في العمل انه يشترط
كونه غير واجب عليه وهو ضعيف كما مر نعم ان عصى بوضع يده عليه بنحو غصب
ثم سمع قول مالكه مثلا من رد مالي فله كذا فرده لم يستحق شيئا وان كان فيه كلفة
لتعين الرد عليه فورا ليخرج به عن المعصية وعلى هذا يحمل من شرط في العمل عدم

عدم تعينه عليه وقد يجمع ايضا بان ما تعين لعارض كفرض كفاية اختص
في واحد له الاجرة فيه ومنه قولهم باستحقاقها في نحو تعليم الفاتحة وحرز الو
ديعة وان تعينا عليه وما كان متعينا اما التي لا اجرة فيه فمنه مسئلة الغاصب المذكور
ة او من هو بيده غيره استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة بالبحث عنه و
قيده الاذرعي بما اذا كان البحث المشق بعد الجعالة اما السابق عليها فلا
عبرة به اي لانه محض تبرع حينئذ ويشترط لصحة العقد عدم تاقيته فيبطل من
رد عبدي الى شهر سواء اضم اليه من عمل كذا ام لا لانه قد لا يجده فيه وكون
الجعل مالا معلوما بمشاهدة المعين او وصفه او وصفها في الذمة
مقصود ابهم غالبا جعله ثمنا لانه عوض كالاجرة ولا حاجة لجهالته بخلاف
العمل فلو قال من رده فله ثيابه ان علمت ولو بالوصف فهي للراد والا فله
اجرة المثل واستشكله الاسنوي بان وصف المعين لا يغني عن رويته وا
جاب عنه البلقيني بان هذه المعاقدة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف
نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه ان علم وانه يعرف محله وهو احد وجهين يتجه
ترجيحه ثم رايت الانوار وغيره رجحاه ايضا وقياس الرافعي له على استيجار
المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام اجاب عنه في الكفاية بان الاجرة المعينة
تملك بالعقد فجعلها جزاء من الرضيع بعد الفطام يقتضي تاجيل ملكه وهنا
انما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد والعمل يقع في مشترك او فله ثوب
او ارضيه او فله خمر مثلا فسد العقد لجهالة العوض او عدم ماليته وللراد
الجاهل بان الفاسد لا شيء فيه فيما يظهر اخذا مما مر في القراض اجرة مثله كما
للاجارة الفاسدة وفي غير المقصود كالدم لا شيء له لانه لم يطمع في شيء ومر
صحة الحج بالنفقة للحاجة وحمل على حج عني واعطيك نفقتك لانه ارزاق لا جعالة
بخلاف فحج عني بنفقتك فانه فاسد كما في الام وجزم به الماوردي وياتي اخر السير صحة
من دل على قلعة فله جارية منها واذا قلنا بانه ارزاق لزمه كفايته كما هو ظاهر
هو في هل المراد بها الكفاية امثاله عرفا او كفاية ذاته نظير ما ياتي في كفاية ا
القريب والقن كل محتمل ولو قال من رده من بلد كذا فرده من تلك الجهة لكن

من

لكن من ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها او من اقرب منه فله قسطه من الجعل
لانه قوبل بكل العمل فيوزع على ما وجد منه وما عدم ومحله ان تساوت الطر
يق سهولة او حزونة والا بان كان النصف مثلا القدر الذي به ضعف ما تركوا
ستحق ثلثي الجعل اما اذا رده من جهة اخرى فلا يستحق شيئا مطلقا على ما
بحثه السبكي وتبعه الاذرعي او لا لانه لم ياذن له في الرد منها ولو احتمال انه
يستحق بقدر ما يستحقه لو رده من الجهة المعينة وهو المنقول في الكافي واعتمده
اعني الاذرعي قال لان التعيين انما يراد به الارشاد لمحله ومن ثم لو اراد حقيقة
التعيين لم يستحق شيئا ولا يتخيل على ما ذكر نحو من خاط ثوبا او بنى لي حائطا
او علمني سورة كذا فاتى ببعضه لم يستحق شيئا لانه لم يحصل غرضه الذي سماه
وثم حصل غرضه ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين كمن رد عبدي فله كذا استحق
نصف الجعل برد احدهما وقيده شارح بما اذا تساوى علمهما اي وقد استو
ت طريقهما سهولة وحزونة اخذا من تقييدهم بذلك للرد من نصف الطريق
المعين والحق الزركشي بذلك غيبة الطالب عن الدرس اياما وقد قال الواقف
من حضر شهرا فله كذا فيستحق قسط ما حضر لتفاضل الايام ومر فيه كلام ولم
الوقف فراجعه فرع تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مر وتمريض مريض ومداواة
ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل و
لو جاعله على رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد اي بالقيدين
المذكورين لان اجرة ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا او على حج وعمرة وزيارة
فعل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على اجرة مثل الثلاثة ولو اشترك
اثنان مثلا معينين او لا وقد عمهما النداء في رده اشتركا في الجعل او ثلثة
فكذلك بحسب الرءوس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع عليه وبه
فارق توزيعه بقدر الملك على ملاك المنزه وفارق ذلك ايضا من دخل داري
فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل درهما بان كلا هنا داخل وليس ثم راد
له وانما الراد له مجموعهم ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده احدهما
استحق النصف لانه لم يلتزم له سواه كما قاله وبحث السبكي انه لا شيء له

ضعيف **ولو التزم جعلا لمعين** كأن رده فلك دينار **فشاركه غيره في العمل إن**
قصد إعانته مجانا او بعوض منه **فله** اي ذلك المعين **كل الجعل** لان قصد الملتزم
الرد ممن التزم له باي وجه امكن فلم يتقيد لفظه على المخاطب وحده بخلاف
ما مر فيما اذا اذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لان المالك لم ياذن فيه اصلا ولا ار
شيء للمعاون الا ان التزم له المخاطب اجرة واخذ السبكي من كلامهم هنا و
في المساقاة جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف ا
القابلة للنيابة وان لم ياذن الواقف اذا استناب من وجد فيه شرط الوا
قف مثله او خيرا منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتاء المصنف وابن
عبد السلام انه لا يستحقه واحد منهما المستنيب لعدم مباشرته والنائب الذي
لم ياذن له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الاذرعي ذلك واطال ثم قال وما ذ
كره فيه فتح باب لأكل ارباب الجهات مال الوقف دائما المرصد للمناصب
الدينية واستنابة من لا يصلح او يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى
فلا حول ولا قوة الا بالله انتهى ويرد بانه سد ذلك الباب باشتراط كونه
مثله او خيرا منه والزركشي بان الريع ليس من باب جعالة ولا اجارة اذ لا
يمكن وقوع العمل مسلما للمستاجر او الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور وان
لم يوجد فلا يبيح اخذه المذكور وقضيته انه لا شيء للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو
خير منه وقضية كلام الاذرعي خلافه والذي يتجه استثناء النيابة لمثله او
خير منه لعذر عملا بالعرف المطرد بالمسامحة في الانابة حينئذ وعليه فيجاب
عما ذكره الزركشي بانه لما اناب بالقيدين المذكورين سومح له وانه لم يتصور
هنا اجارة ولا جعالة عملا باطراد العرف بهذه المسامحة المطلع عليها الو
اقفون المنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار كانه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه
ما التزمه لنائبه ويؤخذ من قول السبكي القابلة للنيابة ان المتفقه لا يجوز
له الاستنابة حتى عند السبكي اذ لا يمكن احدا ان يتفقه عنه وبه جزم الغزي
قال غيره وهو واضح والكلام كله في غير وقف الاتراك لما مر فيها **وان قصد**
المشارك **العمل للمالك** يعني الملتزم بجعل او بدونه او لنفسه او للجميع او
لا

او لاثنين منهم او لم يقصد شيئا **فللاول قسطه** ان شاركه من اول العمل و
هو نصف الجعل ان قصد نفسه او الملتزم او هما او اطلق وثلثه او ربعه ان قصد
نفسه والعامل او العامل والملتزم وثلثاه ان قصد [illegible] **ولا شيء للمشارك** الجميع ثم
بحال اي في حال مما ذكر لتبرعه **ولكل منهما** اي الجاعل والعامل **الفسخ قبل**
تمام العمل لانه عقد جائز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط
كالوصية والعامل لان العمل فيها مجهول كالقراض والمراد بفسخ العامل
رده لما مر انه لا يشترط قبوله ثم هو قبل العمل لا يتاتى الا في المعين وخرج
بقبل تمامه بعده فلا اثر للفسخ حينئذ لان الجعل قد لزم واستقر **فان**
فسخ من المالك او الملتزم ثم والعامل المعين القابل للعقد وقد علم
العامل الذي لم يفسخ بفسخ الجاعل او اعلن الجاعل بالفسخ اي اشاعه و
العامل غير معين **قبل الشروع** في العمل **او فسخ العامل بعد الشروع** فيه
فلا شيء له وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا في مقابلة بناء حائط
فبنى بعضه بحضرته لانه في الاولى لم يعمل شيئا وفي الثانية فوت بفسخه غرض
الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيها لاجل زيادة الجاعل في العمل
قال الاسنوي او نقصه من الجعل انتهى وفيه مشاحة لا من حيث الحكم
بل مما شيخنا استحق اجرة المثل لان الجاعل هو الذي الجاه الى ذلك اما
اذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما اذا كان غير معين
فانه يستحق المشروط اذ لا تقصير منه بوجه والتقييد بالاعلان لانه لا يمكن
مع الابهام غيره **وان فسخ المالك** يعني الملتزم وباعتاق المردود مثلا لوم
بعد الشروع في العمل لم يستحق العامل شيئا من المسمى لانه انما يستحق المسمى
بالفراغ من العمل فكذا [illegible] بعضه وحينئذ **فعليه اجرة المثل** لما مضى **في**
الاصح لاحترام عمل العامل فلم يفوت عليه بفسخ غيره ورجع بدله
كاجارة فسخت بعيب ولو [illegible] حصل بما مضى من العمل بعض المقصود كان
علمت ابني القران فلك كذا ثم منعه الاب من تمام التعليم ومثله ما لو منع
المالك ما له من ان يتم العامل العمل فيه لم يلزمه اجرة مثل ما عمله فيها لان

لانه منعه فسخ او كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب اجرة المثل
للماضي وبهذا يتضح رد قول الاذرعي انه يستحق القسط من الجعل وفي المشكل
وجوب اجرة المثل الذي في المتن بقوله اذا مات احدهما اثناء العمل انفسخ
واستحق القسط من المسمى اي ان رد العامل لوارث المالك او وارث العامل
للمالك والا فلا فاي فرق بين الفسخ والانفساخ ويفرق بان الفسخ اقوى
فكانه اعدام للعقد مع اثاره فرجع لبدله وهو اجرة المثل بخلاف الانفسا
خ فانه لما لم يكن كذلك صار العقد كانه لم يرفع به فوجب القسط ثم رايت
شارحا فرق بان العامل في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه
في الفسخ وفيه نظر اذ لا اثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى
تارة ومن اجرة المثل اخرى كما هو واضح للمتامل ثم رايت شيخنا اجا
ب عما اجاب به هذا الشارح وقد علمت ما فيه وللمالك يعني الملتزم
ان يزيد وينقص في العمل وفي الجعل وان يغير جنسه قبل الفراغ سواء
ما قبل الشروع وما بعده كالثمن في زمن الخيار وفائدته اذا وقع التغيير بعد
الشروع في العمل مطلقا او قبله وعمل جاهلا بذلك ثم اتم العمل وجوب
اجرة المثل لجميع عمله وحمل قولهم لو عمل بعد الفسخ لا شيء له حيث كان ا
الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من الملتزم ا
اثناء العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل نعم بحث ابن الرفعة انه يستحق
لما عمل جاهلا قبل النداء الثاني ما يقابله من الجعل الاول لان العقد
الاول باق لم ينفسخ وعليه في قول المتن فعليه اجرة المثل في الاصح برده لما
تقرر ان النداء الاخير فسخ للاول وان الفسخ يوجب اجرة المثل فاندفع قوله
ان العقد الاول باق لم ينفسخ والحق بذلك فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور
فان عمل في هذه عالما بذلك فله المسمى الثاني تنبيه ما اقتضاه المتن من
انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما اذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتز
م فيما اذا كان غير معين منه ان له اجرة المثل هو ما بحثه في الوسيط واقتضا
ه كلام الروضة واصلها ايضا وقال الماوردي والروياني يستحق الجعل الاول
و

واقره جمع متاخرون والذي يتجه الاول فان قلت على ما تقرر انه لو علم
بالثاني قبل الشروع استحقه او في الاثناء لم يستحق من الثاني شيئا وكان القيا
س انه يستحق قسط عمله بعده قلت يفرق بانه قبل الشروع لم يلتزم شيئا لم
يعد به الامر على الثاني وبعده التزم حكم الاول فوجب مسماه ان سلم من
الفسخ والا فاجرة المثل ولا نظر للثاني لانه وقع الفسخ لا غير ولو مات الا
بق او تلف المردود في بعض الطريق او باب للمالك قبل تسلمه او هرب
كذلك او غصب كذلك او خاط نصف الثوب فاحترق او بنى بعض الحائط
فانهدم ولو بلا تفريط من الباني او لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء للعامل
لتعلق الاستحقاق بالرد او الحصول ولم يوجد وانما استحق اجير الحج مات
اثناءه قسط ما عمل لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله ولو لم يجد المالك و
لا وكيله سلمه للحاكم فان فقد اشهد واستحق اي وان مات او هرب بعد
ذلك ويجري ذلك في تلف سائر محال الاعمال ومحله في غير الاجرة اعني عدم
تعلم الصبي كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك فان وقع
مسلما له وظهر اثره على المحل كان مات صبي حر اثناء التعليم استحق اجرة ما
مضى من المسمى لما تقرر ان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور اثر العمل على
المحل بخلاف رد الابق اذا هرب من الاثناء وكذا الاجارة ومن ثم لو ذهب
الحمل او غرق اثناء الطريق لم يجب القسط لان العمل لم يقع مسلما للمالك ولا
ظهر اثره على المحل بخلاف ما اذا ماتت الدابة او نهبت والمالك حاضر اما
القن فيشترط تسليمه للسيد اقول وقوع التعليم بحضرته او في ملكه واذا رده
فليس له حبسه لقبض الجعل لانه انما يستحق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق
وعلم منه بالاولى انه لا يحبسه ايضا لما انفقه عليه بالاذن ويصدق بيمينه
الجاعل سواء المالك وغيره اذا انكر شرط الجعل او سعيه اي العامل في رده
لان الاصل عدم الشرط والرد والمراد انه بلغه النداء او سعيه فان اختلفا اي
الجاعل والعامل بعد الاستحقاق في قدر الجعل او جنسه او في قدر العمل بعد
الفراغ وكذا بعد الشروع ان قلنا له قسط المسمى تحالفا نظير ما مر في البيع وللعامل

اجرة المثل **خاتمة** ذكر الرافعي في مونة المرتهن وفي الروضة عن ابن كج انه اذا انفق عليه الراد فهو متبرع عندنا اي ان كان بغير اذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرطه نظير ما مر في هرب الجمال وبذلك يعلم ان مونته على المالك حيث لا متبرع ولو اكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما افتى به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بانه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يجاب عنه بان هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك فيما يظهر مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر احد من الطلبة او يعلم انه لو حضر لا يحضرونه بل قد يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم اذا امكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف ثم رايت ابا زرعة ذكر ما ذكرته وجعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام او المدرس لو حضر ولم يحضر احد استحق لان قصد المصلي والتعلم ليس في وسعهم والله اعلم الانتصاب لذلك وافتى ايضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بانه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وافتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال اي لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وانه لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره والله اعلم الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وصلى الله على سيدنا ومولانا وخذرنا محمد وعلى اله واصحابه وازواجه وذريته واهل بيته وسلم وقع الفراغ من كتابة هذه الجزو الشريف المسمى بتحفة المحتاج بعون الله وكرمه واحسانه في الشهر المبارك جماذ الاول في يوم خمسة وعشرين يوم الاربعاء بعد العصر بالمكة المشرفة التي هي بلد الله الامين على يد احقر العباد وادونهم المحتاج الى عفو ربه ورضائه ورحمته محمد بن قرني بن بدر بن الياس غفر الله لهم ولوالديهم ولجميع المسلمين امين يارب العالمين اللهم ارزقني رضاك ولقاك وشفاعة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم



اعلم 1645